

**TESIS**

**LAS CLAUSULAS DE VENCIMIENTO  
ANTICIPADO EN LOS CONTRATOS  
BANCARIOS DE PRÉSTAMO, APERTURA DE  
CRÉDITO EN CUENTA CORRIENTE Y  
AFIANZAMIENTO.**

**Manuel Mellado Rodríguez**

**Licenciado en Derecho por la Universidad Pontificia de  
Comillas**

presentada en la

**Facultad de Derecho**

de la

**Universidad Carlos III de Madrid**

para la obtención del

**Grado de Doctor en Derecho**

**Madrid,**

**2008**

**TESIS DOCTORAL**

**LAS CLAUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO EN LOS  
CONTRATOS BANCARIOS DE PRÉSTAMO, APERTURA DE  
CRÉDITO EN CUENTA CORRIENTE Y AFIANZAMIENTO.**

---

por: **D. Manuel Mellado Rodríguez**

Director de la Tesis: **D. Rafael Illescas Ortiz**

**TRIBUNAL CALIFICADOR**

Presidente: D.

Vocales: D.

Vocal Suplente: D.

**Madrid, a**

**2008**

## **AGRADECIMIENTOS**

Hemos de empezar por agradecer al Departamento de Derecho Mercantil de la Universidad Carlos III de Madrid, que nos hayan acogido, sin su generosa hospitalidad no hubiese sido posible la ejecución y defensa de este trabajo, a ellos mi más profunda gratitud.

Al director de este trabajo, el profesor Don Rafael Illescas Ortiz, que ha sabido encauzar, y pulir, la ilusión y el trabajo que hemos realizado, a él mi sincero reconocimiento a su ayuda y paciencia.

A mi mujer Cristina, que desde el cariño de esposa y la experiencia en la docencia universitaria, ha sabido, animarme en los momentos decisivos, a ella el cariño que sabe que la tengo.

A mis hijos Loreto y Manuel, que han sido generosos con el tiempo de su padre, a ellos mi promesa de devolverles el tiempo debido.

A Mari Luz e Inés, que han tenido la paciencia y el buen hacer, necesario, para pasar del manuscrito ilegible a la impresión legible, a ellas mi sincero reconocimiento.

A mis padres que me enseñaron a trabajar y a terminar lo que se empezaba, a ellos el sincero cariño de su hijo.

Y a todos aquellos que con su conocimiento, y/o aliento han hecho posible que este trabajo haya concluido con el fin que se inicio, que Dios se lo premie.

## OBJETIVOS Y RESUMEN DE LA TESIS.

---

La presente tesis se puede encuadrar dentro de la preocupación que en la actualidad existe por la protección a los consumidores y usuarios frente a las grandes empresas que actúan en el tráfico mercantil.

Así nos enfrentamos ante un tráfico en masa en el que se utiliza el contrato de adhesión redactado por la Entidad de Crédito, como el vehículo a través del cual se van a instrumentar las operaciones crediticias realizadas en España.

Muchos son los aspectos que pueden ser objeto de estudio en la contratación bancaria, desde la problemática que se puede plantear en la actualidad sobre el carácter real o no del préstamo bancario, hasta las repercusiones económico-jurídicas de los intereses que en algunos casos lleva a la aplicación de la antigua, y sin embargo cada vez más actual, Ley de Usura, pasando por aspectos procesales como la situación jurídico procesal en que se queda el fiador que ha pagado y el camino que puede seguir para solicitar del deudor principal el cumplimiento extrajudicial.

De todos estos aspectos, y de otros más que se podían haber enumerado, nos hemos detenido en el estudio del *vencimiento anticipado* de estas operaciones. Es decir, en analizar aquellas cláusulas que redactadas por las Entidades de Crédito establecen las causas, y los motivos por los que dichas Entidades pueden reclamar al deudor, o a sus fiadores, el cumplimiento de lo pactado antes del día señalado para ello.

Para el desarrollo de este estudio hemos empezado por analizar el *termino*, como un elemento del contrato incluido por las partes en el uso de la autonomía de la voluntad consagrada en nuestro Derecho positivo, viendo la similitud y

compatibilidad con la *condición*.

Seguidamente procederemos a realizar un estudio de las normas más importante, y más próximas a nuestro tema, que regulan el vencimiento anticipado. En este capítulo intentaremos saber cuales son los intereses jurídicamente protegidos, por las normas, a la hora de contemplar el vencimiento anticipado.

Posteriormente, y ya dentro del ámbito del contrato de adhesión procederemos a realizar un estudio tanto de las normas protectoras de los consumidores y usuarios como de aquellos preceptos del Código Civil que pretenden defender la igualdad de trato de los contratantes, y a exponer cual deben de ser los medios judiciales y extrajudiciales, a través de los cuales la parte contratante más débil debe defender sus derechos. En este punto podemos adelantar la disparidad jurisprudencial existente a la hora de aplicar la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios en la contratación bancaria por cuanto se entiende que usuario de los servicios y operaciones bancarias no obedece al tipo subjetivo recogido en la Ley. En nuestra opinión se debe ir a una interpretación extensiva del concepto de usuario por cuanto, si nó, se corre el riesgo de dejar sin contenido la referida norma. En este capítulo estudiaremos los controles judiciales, extrajudiciales de las cláusulas bancarias de vencimiento anticipado, así como la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, y el tratamiento que algunos ordenamientos jurídicos extranjeros hacen de tema objetivo de estudio de esta tesis.

Por último procederemos al estudio de las cláusulas tipo recogidas habitualmente en los contratos bancarios, aplicando para su análisis lo establecido en los capítulos anteriores. Previamente se elabora una clasificación de las cláusulas que va a permitir realizar una interpretación en función de los

intereses que se pretenden proteger y de los motivos que han provocado su inclusión en el contrato.

Esperamos a lo largo de las páginas que vienen a continuación poder cumplir con los objetivos que acabamos de exponer.

## INDICE

---

### CAPITULO 1. EL TERMINO EN LOS CONTRATOS

1.0.	INTRODUCCIÓN-----	2
1.1.	EL CONCEPTO DEL TÉRMINO -----	2
1.2.	CLASES DE TÉRMINO -----	4
1.2.A.	<i>Término de eficacia y término de ejercicio -----</i>	4
1.2.A'	<i>Crítica a la clasificación término de eficacia, "versus"</i> <i>término de ejercicio-----</i>	6
1.2.B	<i>El término esencial, término ordinario o accidental.</i> <i>Concepto -----</i>	9
1.2.B'	<i>Excepciones: Contratos bilaterales y la legislación</i> <i>mercantil -----</i>	13
1.2.B''	<i>Régimen legal en el Código Civil Español-----</i>	16
1.2.B'''	<i>La resolución "ipso iure" en los contratos a término</i> <i>esencial-----</i>	19
1.2.B''''	<i>Formas del término esencial -----</i>	22
1.2.C	<i>Término de derecho y término de gracia-----</i>	27
1.2.D	<i>Término inicial y término final-----</i>	29
1.2.E	<i>Otras clasificaciones -----</i>	30
1.3.	REQUISITOS DEL TÉRMINO-----	32
1.3.A.	<i>Certidumbre -----</i>	32
1.3.B.	<i>Posibilidad-----</i>	33
1.3.C.	<i>Que el negocio sea susceptible de término-----</i>	33
1.3.D.	<i>Tiempo y forma del término -----</i>	34
1.4.	EFFECTOS DEL TÉRMINO -----	35
1.4.A.	<i>Efectos del negocio jurídico sometido a término inicial -----</i>	35
1.5.	EL VENCIMIENTO DEL TÉRMINO-----	41
1.5.A.	<i>El vencimiento del término inicial-----</i>	42
1.5.B.	<i>El vencimiento del término final-----</i>	43
1.6.	DIFERENCIAS ENTRE TÉRMINO Y CONDICIÓN-----	44
1.6.A.	<i>Requisitos de la condición-----</i>	45

1.6.B.	<i>Clases de condiciones</i> -----	48
1.6.C.	<i>Efectos de las condiciones en los negocios jurídicos sometidos a ellas</i> -----	50
1.6.C'.	<i>Antes del cumplimiento de la condición</i> -----	50
1.6.C''.	<i>Cumplida la condición</i> -----	51
1.6.D.	<i>Diferencias entre la condición y el término</i> -----	53
1.7.	LA JURISPRUDENCIA DEL ARTÍCULO 1.125 DEL CÓDIGO CIVIL-----	56
1.8.	RELACION ENTRE EL TÉRMINO Y EL VENCIMIENTO ANTICIPADO-----	60



## INDICE CAPITULO 2. EL VENCIMIENTO ANTICIPADO

### ÍNDICE CAPÍTULO 2. EL VENCIMIENTO ANTICIPADO

2.0.	INTRODUCCIÓN-----	69
2.1.	EL BENEFICIO DEL PLAZO -----	70
2.2.	CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DEL VENCIMIENTO ANTICIPADO -----	76
2.3.	CLASES DE VENCIMIENTO ANTICIPADO -----	86
2.4.	PARTICULARIDADES DE LOS SUPUESTOS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO -----	91
2.4.A.	<i>Particularidades de los supuestos de vencimiento en función de la situación obligacional en los sujetos intervinientes-----</i>	<i>91</i>
2.4.A'	<i>Relación de solidaridad-----</i>	<i>92</i>
2.4.A''	<i>Relación de mancomunidad-----</i>	<i>94</i>
2.4.A'''	<i>Relación de garantías reales-----</i>	<i>95</i>
2.4.B.	<i>Particularidades de los supuestos de vencimiento anticipados recogidos en el ordenamiento jurídico español -----</i>	<i>96</i>
2.5.	SUPUESTOS LEGALES DEL ARTÍCULO 1.129 DEL CÓDIGO CIVIL-----	97
2.5.A.	<i>Pérdida de solvencia. (art. 1.129-1 C.c)-----</i>	<i>98</i>
2.5.B.	<i>No otorgar las garantías comprendidas (art. 1.129-2 C.c)-----</i>	<i>111</i>
2.5.C.	<i>Disminución de las garantías otorgadas. (art. 1.129-3 C.c) -----</i>	<i>114</i>
2.6.	OTROS SUPUESTOS LEGALES DE VENCIMIENTO ANTICIPADO -----	131
2.6.A.	<i>Vencimiento anticipado derivado de la declaración de concurso: 131</i>	
2.6.A'	<i>Situación anterior a la Ley Concursal-----</i>	<i>132</i>
2.6.A''	<i>Situación derivada de la Ley Concursal (Ley 22/2003)-----</i>	<i>139</i>
2.6.B.	<i>Supuestos de la Ley Cambiaria y del Cheque -----</i>	<i>144</i>
2.6.C.	<i>Supuestos de la Ley de Venta de Bienes Muebles a Plazo -----</i>	<i>153</i>
2.6.D.	<i>Diversos supuestos hipotecarios-----</i>	<i>161</i>
2.6.D'	<i>De la Ley de Hipoteca Naval-----</i>	<i>163</i>

2.6.D''	<i>De la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de la posesión</i>	170
2.7.	EFFECTOS DEL VENCIMIENTO ANTICIPADO	187
2.7.A.	<i>Efectos del vencimiento anticipado facultativo:</i>	187
2.7.B.	<i>Efectos del vencimiento anticipado derivado de situaciones concursales</i>	192
2.8.	CONCLUSIONES	202

### CAPITULO 3. EL CUMPLIMIENTO DE LAS CAUSAS QUE PROVOCAN EL VENCIMIENTO ANTICIPADO.

3:0:	INTRODUCCION-----	210
3:1:	LAS CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACION Y EL CONTRATO BANCARIO -----	211
3:1:A:	<i>Introducción</i> -----	211
3:1:B:	<i>Las condiciones generales de la contratación.</i> -----	220
3:1:C	<i>Las cláusulas de vencimiento anticipado: su calificación como condiciones generales</i> -----	231
3:2:	EL VENCIMIENTO ANTICIPADO Y LAS NORMAS PROTECTORAS DE LOS CONSUMIDORES. -----	236
3:2:A:	<i>Introducción</i> -----	236
3:2:B:	<i>Directivas comunitarias en materia de protección al consumidor bancario.</i> -----	236
3:2:C:	<i>Las normas nacionales protectoras de los consumidores y su relación con las cláusulas de vencimiento anticipado.</i> -----	241
3:2:D:	<i>Requisitos de validez de las condiciones generales.</i> -----	253
3:2:E:	<i>Efectos de las condiciones generales que no se pueden considerar válidas</i> -----	255
3:2:F:	<i>La nulidad total del contrato</i> -----	259
3:3:	COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 1.256 Y 1.282 DEL CÓDIGO CIVIL. -----	263
3:3:A:	<i>Comentario del artículo 1.256 del Código Civil.</i> -----	263
3:3:B:	<i>Comentario del artículo 1.282 del Código Civil.</i> -----	271
3:4:	EL CONTROL EXTRAJUDICIAL DE LAS CONDICIONES GENERALES. -----	276
3:5:	LA EJECUCION FORZOSA Y EL VENCIMIENTO ANTICIPADO-----	291
3:6:	DOCTRINA DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y EL NOTARIADO.-----	309
3:7	EL VENCIMIENTO ANTICIPADO EN EL DERECHO COMPARADO -----	330
3:7:A:	<i>Derecho Italiano</i> -----	330

<i>3:7:B: Derecho Francés</i>	-----	334
<i>3:7:C: Derecho Portugués</i>	-----	339
<i>3:7:D: Derecho Argentín</i>	-----	342

## INDICE CAPITULO 4. VALORACION E INTERPRETACION DE LAS CLAUSULAS BANCARIAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO EN OPERACIONES DE CREDITO, PRESTAMO Y AFIANZAMIENTO.

4.0. INTRODUCCIÓN-----	347
4.1. EL TIEMPO EN LOS CONTRATOS BANCARIOS DE PRÉSTAMO, CRÉDITO EN CUENTA CORRIENTE Y AFIANZAMIENTO-----	349
4.2. LAS CLÁUSULAS BANCARIAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO -----	363
4.2.A: <i>Concepto</i> -----	363
4.2.B: <i>Naturaleza jurídica de las cláusulas bancarias de                   vencimiento anticipado</i> -----	367
4.2.B': <i>El vencimiento anticipado y su similitud con la cláusula                   “rebus sic stantibus”</i> -----	368
4.2.B'': <i>El vencimiento anticipado y su similitud con la condición                   resolutoria tácita</i> -----	369
4.2.B''': <i>La similitud entre el vencimiento anticipado y la condición</i> -----	372
4.2.C: <i>Aplicación de los efectos del vencimiento anticipado a la                   esfera bancaria estudiada</i> -----	375
4.2.D: <i>Clasificación</i> -----	378
4.3. CLÁUSULAS BANCARIAS IMPERATIVAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO -----	383
4.3.A: <i>Concepto</i> -----	383
4.3.B: <i>Redacción, análisis e interpretación de estas cláusulas y                   forma propuesta</i> -----	387
4.3.C: <i>Requisitos para su aplicación</i> -----	397
4.3.D: <i>Particularidades en los efectos que provoca en el deudor y                   sus fiadores</i> -----	403
4.4. CLÁUSULAS FACULTATIVAS SANCIONADORAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO -----	407
4.4.A: <i>Concepto</i> -----	407
4.4.B: <i>Redacción, análisis, interpretación y forma propuesta</i> -----	410

4.4.C:	<i>Requisitos para su aplicabilidad</i>	428
4.4.D:	<i>Particularidades en los efectos que provocan en el deudor y en sus fiadores</i>	431
4.5.	CLÁUSULAS FACULTATIVAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO DERIVADAS DE ALTERACIONES EN LA SEGURIDAD ECONÓMICA DEL DEUDOR	433
4.5.A:	<i>Concepto</i>	433
4.5.B:	<i>Redacción, análisis, interpretación y forma propuesta</i>	438
4.5.C:	<i>Requisitos para su aplicabilidad</i>	478
4.5.D:	<i>Particularidades en los efectos que provocan en el deudor y sus fiadores</i>	484
4.6.	CLÁUSULAS FACULTATIVAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO DERIVADAS DE ALTERACIONES EN LAS GARANTÍAS PRESTADAS	486
4.6.A:	<i>Concepto</i>	486
4.6.B:	<i>Redacción, análisis, interpretación y forma propuesta,</i>	490
4.6.C:	<i>Requisitos para su aplicabilidad</i>	510
4.6.D:	<i>Particularidades en los efectos que provocan en el deudor y sus fiadores</i>	514
	<i>Corolario</i>	516

CONCLUSIONES.....	519
-------------------	-----

BIBLIOGRAFIA -----	540
--------------------	-----

REFERENCIAS DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES CITADAS EN ESTA TESIS	563
--	-----

## INTRODUCCION

---

Las relaciones de las personas con las Entidades Financieras han dejado de ser algo excepcional para convertirse en algo habitual. Así hoy en día no es extraño que cualquier persona tenga no solo abierta una cuenta corriente, sino también una operación crediticia con dichas Entidades.

La mentalidad, por lo tanto, ha evolucionado de manera que ya no es indecoroso pedir dinero prestado, como lo podía ser antes, sino que el crédito se ha convertido en un medio de pago, de manera que para la adquisición de determinados bienes, o servicios, se acude a la financiación ajena como una medio de conseguirlos.

Este acceso al crédito ha hecho que ya no sean sólo las empresas, y ciertos profesionales cualificados los que realizan estas operaciones, sino cualquier persona con un mínimo de solvencia quien pueda obtener un préstamo, o un crédito. Consecuentemente con la popularización de las operaciones, se ha producido un incremento en su número. De manera que salvo excepciones no se produce una negociación individualizada sobre el contrato que se va a firmar, sino que se discute sobre determinadas condiciones particulares, y las Entidades imponen a los clientes las condiciones generales que vienen reflejadas en sus impresos.

El hecho de encontrarnos ante un tráfico en masa, que afecta a muchas personas, es lo que ha despertado nuestro interés sobre la contratación bancaria. Como entrar a estudiar toda la problemática que se podía derivar de estos negocios era una tarea que hubiese requerido no sólo una tesis sino varias, tuvimos que acotar el objeto de estudio y nos decidimos por el VENCIMIENTO ANTICIPADO, ya que es un aspecto que reúne varios

componentes que lo hacen atractivos. Así existe un aspecto jurídico de gran transcendencia cual es la alteración de lo pactado, por otro lado tiene una transcendencia económico-financiera, pues al variar el tiempo el coste final de la operación varía, de manera que la información que tuvo el cliente al realizar el contrato queda desvirtuada, y por lo tanto, falta de utilidad, y por último la implicación multidisciplinar que este tema tiene.

Para desarrollar este estudio vamos a utilizar el siguiente esquema:

a) En el primera capítulo realizaremos un estudio del término y de los contratos a plazo, donde veremos también la relación entre el término y la condición. En este primer capítulo se realizará un análisis del artículo 1.125 del Código Civil, así como desarrollaremos una clasificación del término con el fin de conocer cual es el verdadero alcance y valor que se ha de darse a este elemento accidental que, una vez pactado por las partes adquiere la misma fuerza que cualquier otro elemento constitutivo del contrato. Respecto a la fuerza, e importancia del término veremos que hay contratos que no se pueden concebir sin la existencia del mismo.

b) En el segundo capítulo estudiaremos como a pesar de lo pactado por las partes, hay determinados casos en los que el ordenamiento jurídico permite que lo acordado no se cumpla, así nos encontraremos con el artículo 1.129 del Código Civil sobre el que gira toda la construcción jurídico-positiva de la pérdida del beneficio del plazo.

Junto con la norma general estudiaremos otros preceptos, y leyes, que contemplan la figura objeto de estudio con el fin de poder extraer los principios generales que inspiran la normativa reguladora de la pérdida del beneficio del plazo. Mención especial merecen los supuestos derivados de las



declaraciones concursales, distinguiremos la situación que se producía con la normativa anterior a la Ley Concursal, y la que se produce en la actualidad. En ambos supuestos nos vamos a encontrar con vencimientos anticipados imperativos y que obedecen a la idea de dar un tratamiento igualitario a todos los acreedores.

Terminaremos el capítulo con un análisis de los efectos que producen en los contratantes el vencimiento anticipado. Debiendo señalarse que cuando estudiemos la figura del fiador nos referiremos al "fiador solidario que renuncia a los beneficios de división y excusión", que son los que figuran en las Pólizas Bancarias objeto de análisis en este trabajo.

c) En el tercer capítulo vamos a proceder a estudiar cual debe ser la relación existente entre el vencimiento anticipado y las normas protectoras de los consumidores.

No debemos olvidar que estamos analizando, exclusivamente aquellos contratos que se realizan en masa por las Entidades Financieras, de ahí la importancia de hacer una breve exposición de los principios generales que inspiran estos contratos.

En este mismo capítulo haremos un análisis de los artículos 1.256 del Código Civil, y del 1.282 de dicho cuerpo legal. Con el primero de ellos estudiaremos la prohibición de dejar al alcance de uno de los contratantes el cumplimiento de las obligaciones, y con el segundo veremos la importancia que tienen la teoría de los actos propios en la interpretación y aplicación de los contratos.

Haremos un estudio de los mecanismos de control que existen para el

análisis de las condiciones generales. Así veremos el control extrajudicial donde nos detendremos en el análisis del Servicio de Reclamaciones del Banco de España, y el control judicial lo veremos desde el estudio del proceso civil de ejecución, también denominado ejecución forzosa.

Respecto a la *ejecución forzosa* debemos destacar que nos encontramos ante el procedimiento seguido, mayoritariamente, para reclamar las deudas impagadas, surgidas de los contratos analizados. Así mismo el vencimiento anticipado tiene una especial trascendencia cuando se habla de la *ejecución forzosa*, ya que uno de los presupuestos necesarios para que se pueda acudir al juicio sumario es que la deuda esté vencida. Sobre este punto girará el análisis procesal de este trabajo.

Para terminar veremos la doctrina emanada de la Dirección General de los Registros y el Notariado. Las Resoluciones de este centro administrativo tienen una gran importancia pues surgen como consecuencia de los préstamos hipotecarios, los cuales tienen, a los efectos de nuestro estudio, un paralelismo con las operaciones bancarias que veremos en nuestro trabajo, ya que ambas operaciones son contratos de adhesión donde las Entidades de Crédito impone sus condiciones al contratante más débil.

d) En el capítulo cuarto empezaremos haciendo un análisis de los contratos bancarios de préstamo, crédito y afianzamiento. Con este estudio veremos la importancia que tiene el plazo en este tipo de contratos, de manera que nos permita no solo calificar el término que en ellos se incluye, sino también conocer cual es la intención de los contratantes al realizarlos, de manera que tendremos un criterio interpretativo a la hora de analizar las cláusulas de estos contratos.

Seguidamente haremos un estudio, en general, de las cláusulas bancarias de vencimiento anticipado elaborando un concepto y realizando una clasificación que nos permitirá agrupar las distintas cláusulas que se incluyen en éstos contratos.

Por último entraremos en el análisis e interpretación pormenorizada de las diversas cláusulas que se incluyen en los contratos de diversas Entidades Financieras. Para realizar este análisis hemos tomado las cláusulas que figuran en las Pólizas de distintas Entidades, se ha intentado que la muestra recogida sea representativa. Para ello se han elegido contratos de Bancos con implantación en todo el territorio nacional y de los denominados "Grandes" y "Medianos", Contratos de Bancos con implantación regional y contratos de Cajas de Ahorros de diverso tamaño e importancia.

Estas cláusulas se analizarán en función del motivo que provoca el vencimiento anticipado de manera que, este análisis, nos va a permitir saber si la redacción y aplicación de una cláusula se sujeta, no sólo al motivo que la provocó, sino también a la equidad y justa equivalencia de las prestaciones.

Por último incluiremos las conclusiones de la tesis. Estas conclusiones van a seguir el esquema expuesto en los capítulos. Siendo las relacionadas con él cuarto las que, propiamente, podríamos denominar conclusiones de la Tesis.

Para la realización de este trabajo utilizaremos tanto los trabajos específicos (artículos doctrinales, trabajos monográficos...etc) como los manuales generales. A este respecto hemos de señalar como se encuentra en nuestra doctrina el estudio de los contratos bancarios. Sin duda alguna la referencia obligada es el libro del profesor Garrigues "CONTRATOS

BANCARIOS" cuya primera Edición data de 1.958. Posteriormente se han producido trabajos de corte general como la obra de Vázquez Iruzubietta "operaciones bancarias", o "Aspectos jurídicos de las operaciones bancarias" realizada por Guzmán Cosp y otros. Junto con estas obras de carácter general existen algunos trabajos sectoriales, que estudian determinados aspectos de la contratación bancaria, así podemos citar a modo de ejemplo el trabajo del profesor Ortiz Navacerrada "Título Ejecutivo y Liquidez de las Pólizas de Crédito a efectos del Despacho de Ejecución", "Formulario de Garantías de Operaciones de Crédito" de García-Barbón y otros, "Las Pólizas Bancarias" de Moxica Román, o "Prácticas Incorrectas y Condiciones Abusivas en las operaciones bancarias" de Juan F. Robles por citar algunos trabajos monográficos.

Junto con esta bibliografía citada hay que mencionar las referencias que se hace a las operaciones bancarias en los Manuales del Derecho Mercantil al uso, como los elaborados por los profesores Uría Menéndez, Sánchez Calero, Broseta, Chuliá; el Tratado de Derecho Mercantil dirigido por Don Manuel Olivencia...etc.

Pero a pesar de lo citado no existe una obra dedicada en exclusiva, y en profundidad a la Contratación Bancaria desde el análisis y estudio que la situación jurídica demanda en la actualidad. Es decir encardinando en el estudio de las operaciones bancarias no solo la normativa propia que les es aplicable, sino también la necesaria referencia a la aplicación de la Ley para la Defensa de Consumidores y Usuarios, y la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación, así como toda la teoría existente sobre los contratos de adhesión.

Hoy el estudio de determinados contratos bancarios demanda el empleo

de conceptos económicos, contables y financieros, ya que la praxis de esta contratación no se entiende sin la utilidad económica que ella comporta, de ahí que los futuros estudios que se realicen tengan que profundizar en conceptos tales como la T.A.E. (Tasa Anual de Equivalencia), u otros similares.

En definitiva el futuro estudio de la Contratación bancaria se presenta, desde nuestro punto de vista, como un estudio interdisciplinar capaz de dar respuestas a las múltiples y diversas preguntas que tal contratación plantea.

De alguna manera con la presente tesis, vamos a pretender realizar respecto al vencimiento anticipado, el análisis tanto desde la perspectiva de la normativa que le es propia, como desde el aspecto procesal, así como de las pautas que se derivan de la normativa protectoras de los consumidores. Todo ello teniendo presente la realidad en que estos contratos se desenvuelven. Esta realidad no es otra que la de una sociedad con gran dependencia de la financiación ajena, y donde existe morosidad. Esta realidad hace que tampoco se pueda pensar que sólo existe una parte "mala", y que la otra es débil e indefensa.

Se trata por tanto de compaginar por un lado la seguridad jurídica del deudor con la seguridad económica del acreedor.

Para terminar esta introducción debemos realizar una matización terminológica. Así usaremos como sinónimos "Banco", "Caja", "Entidad Financiera", "Entidad de Crédito", "Acreedor" o "proponente". Todos ellos se refieren a la parte que va a prestar el dinero a plazo que va a ser quien inste el vencimiento anticipado.

Asimismo se utilizará como sinónimos para referirnos al contrato suscrito entre el proponente-Entidades de Crédito- y el adherente-cliente-, "Póliza", "contrato bancario", "operación crediticia", "crédito", "préstamo" o simplemente contrato.

Por último utilizaremos indistintamente "préstamo", "crédito" u "operación crediticia" para referirnos a la concesión del dinero que las Entidades de Crédito hacen al cliente.

Esperamos con este trabajo ser capaces de realizar un estudio actualizado, y práctico de un aspecto de la contratación bancaria, así como la aportación de determinadas matizaciones contables y financieras que sirvan para mejor conocer y comprender la realidad de esta parcela negocial. Con esta esperanza pasamos a desarrollar nuestro trabajo.

## **CAPITULO 1**

# **EL TÉRMINO EN LOS CONTRATOS**

## 1.0. INTRODUCCIÓN

---

Dentro de los elementos que integran los contratos vamos a referirnos a los *accidentales*, que son aquellos que existen cuando las partes así lo acuerdan, de manera que de no pactarlos no se presumen. Así mismo existen las denominadas "disposiciones accesorias", que son accidentales, pues se incluyen en el contrato de una manera voluntaria por las partes y, por lo tanto, la eficacia del tipo contractual no depende de ellas; pero no se puede decir que son accesorias, como sinónimo de secundarias, ya que una vez puestas por las partes la eficacia de ese negocio depende del cumplimiento de las mismas.

De los elementos del contrato, vamos a dedicar el presente capítulo al estudio del *término*, como base e introducción del objeto de este trabajo.

### 1.1. EL CONCEPTO DEL TÉRMINO

---

El término es una de las plasmaciones jurídicas de algo tan cotidiano y cercano a las personas como es el tiempo.

Cuando nos enfrentamos con una determinación temporal que se realiza haciendo referencia a un momento predeterminado, bien porque esté indicado o sea indicable a través de eventos ciertos; y sí fueran futuros, siempre que se pueda verificar la producción del evento, estamos ante lo que técnicamente se denomina como *Término*.

La consagración legal en nuestro ordenamiento jurídico del término se produce en el artículo 1.125 del Código Civil, el cual señala que: Las



obligaciones para cuyo cumplimiento se haya señalado un día cierto, sólo serán exigibles cuando el día llegue.

Entiéndase por día cierto aquél que necesariamente ha de venir, aunque se ignore cuándo."

Conviene matizar la relación tiempo-término. Así ,en una relación jurídica nos podemos encontrar con el tiempo de la obligación, que nos dirá, cuándo va a empezar, o terminar, la relación obligatoria, tanto en su aspecto global, o en alguna de las singulares obligaciones que dicha relación contiene. Si, por el contrario, nos referimos al tiempo del pago (*término*), nos estamos refiriendo exclusivamente al momento temporal en que se produce la ejecución de la prestación que constituye el objeto de la obligación; éste parece ser el alcance del artículo del Código Civil citado. Podemos ver que el *término* tiene una función limitadora de las facultades de las partes, en el sentido de que sólo en el momento que llegue el día señalado las partes podrán exigirse el cumplimiento de lo pactado-esta exposición del efecto limitador es de gran importancia a los efectos del presente estudio-; por lo tanto, cuando llegue el "dies solutionis" estaremos ante el momento del vencimiento.

Establecido lo anterior podemos configurar un concepto genérico del negocio jurídico a término, entendiendo por tal aquel en que, por acuerdo de las partes, los efectos, o bien comienzan, o terminan en un momento cierto.

El artículo 1.125 del Código Civil se refiere al término o plazo de la prestación, es decir, que llegado el momento la obligación es exigible y el

crédito realizable produciéndose el vencimiento, coincidiendo entonces el deber de prestación y el tiempo en que se ha de observar<sup>1</sup>.

Nos podemos encontrar con una doble posibilidad: una, que la prestación sea de *tracto instantáneo*, o único, en cuyo caso el deudor podrá realizar la prestación dentro del período acordado, mientras que el acreedor sólo podrá exigir el cumplimiento cuando llegue el vencimiento. Si nos encontramos ante una prestación de tracto sucesivo, el plazo determinará el tiempo durante el cual han de estar produciéndose los efectos del cumplimiento<sup>2</sup>.

## **1.2. CLASES DE TÉRMINOS.**

Dentro de las clasificaciones del *término*, podemos exponer las siguientes:

### *1.2.A. Término de eficacia y término de ejercicio.*

---

<sup>1</sup> MONTES PENADÉS, VICENTE LUIS, "Comentario al Código Civil y Compilaciones Forales, Tomo XV, Volumen 2, pág. 11. Comentario al artículo 1.125 del C.C. "De un modo directo, sin embargo, el artículo 1.125 del C.C., que venimos comentando, se refiere al término o plazo de la prestación, esto es, a la fijación del momento o del período de tiempo dentro del cual ha de realizarse la prestación que es el objeto de la relación obligatoria (...). Llegado ese momento, la obligación es exigible y el crédito realizable, y se produce lo que suele denominarse el vencimiento, o sea, el punto de incidencia entre el deber de prestación y el tiempo en que se ha de observar".

- Se entiende por obligaciones según GIORGIANN, M (La obligación), pág. 135- "a aquella relación jurídica en virtud de la que una persona determinada, llamada deudor, está vinculada a un comportamiento patrimonial valorable para satisfacer un interés aunque no sea patrimonial de otra persona determinada llamada acreedor, que tiene derecho al cumplimiento por parte de la primera".

BELTRAN DE HEREDIA Y ONIS, P: (La obligación, concepto, estructura y fuentes) pág. 37, "a diferencia de los otros deberes jurídicos con contenido patrimonial, está destinado a satisfacer el interés de una persona determinada. Y precisamente, uno de los reflejos y ciertamente el principal, de esta característica de la obligación está constituida por el nacimiento de un poder jurídico, y precisamente de un derecho subjetivo, a favor de la persona cuyo interés está destinado a ser satisfecho por el comportamiento del deudor".

<sup>2</sup> HERNANDEZ GIL, ANTONIO. "Derecho de Obligaciones". (Tomo 3 de sus obras completas). Edición 1983, página 322. "El plazo consiste en la fijación de un período de tiempo dentro del cual ha de realizarse la prestación. Si la prestación es de tracto instantáneo -como puede serlo el pago de un precio- significa que en cualquier momento comprendido dentro del plazo el deudor puede realizar la prestación (...) Si la prestación es de tracto sucesivo o periódica, el plazo actúa (...) como medio de determinar el tiempo durante el cual han de estar produciéndose los efectos del cumplimiento. Así (...) los intereses de un préstamo se devengan en función del tiempo, etc."

RUSSO E., "Il termine del negozio giuridico", pág. 65, define el término establecido: " il concetto unitario di termine può quindi essere formulato con riguardo al suo concreto operare nei rapporti obbligatori e in quelli ad efficacia reale, sulla base della sua funzione degli interessi negoziali. Può assumersi, dunque, come nozione unitaria di termine del negozio giuridico, la modalità propositiva (delle parti o della legge) che indichi il momento o periodo di tempo in cui deve aver luogo la soddisfazione dell'interesse programmato".

Esta clasificación tiene su origen en según que el término incida en la *eficacia* del negocio, o en el cumplimiento de la obligación. Así, en el primer caso, en el de *eficacia*, se produce una remisión del nacimiento, de la adquisición del derecho, o determina su extinción. Con lo que a su vez el *término eficacia* se puede clasificar en *término inicial*, si la eficacia del negocio jurídico se difiere en el tiempo, o *término final*, si lo que se produce es la conclusión del negocio.

La vinculación de este término eficacia con el negocio jurídico en el que está encardinado es tal que de no producirse aquél, éste no existe, y por lo tanto no se produce ninguno de sus efectos<sup>3</sup>.

El segundo de los términos de esta clasificación es el denominado de *ejercicio*; en este caso lo que se ve afectado es el momento en que la prestación es debida, lo que supone estar en un estadio posterior en la vida del negocio jurídico, al que nos encontrábamos en el caso anterior, pues aquí partimos ya de la existencia y eficacia del negocio jurídico. Es irrelevante que esta eficacia se produzca en el origen del negocio al no estar éste sometido a término inicial ni a condición suspensiva, o estándolo se ha cumplido. Este segundo tipo de término ha sido cuestionado por parte de la doctrina, en el sentido de que no cabe hablar de negocio a término, ya que no es el negocio el que se ve afectado, sino su ejecución o cumplimiento.

El que nos encontremos ante uno u otro tipo de *término* dependerá de la voluntad de los contratantes, en el uso de las facultades concedidas por el artículo 1.255 del Código Civil. No obstante el Derecho positivo español contempla ambos supuestos, así lo podemos ver en los artículos 805 y 1.467 del Código Civil que se refieren al término de cumplimiento, mientras que el comentado artículo 1.125 establece el término de ejercicio. Con carácter general

---

<sup>3</sup> CARIOTA-FERRERA, L. *il negozio giuridico nel diritto privato italiano*. Nápoles, página 628, citado por Montés Penadés en la obra citada. (Hay traducción española de M. Albadalejo, Madrid 1956, pág. 562 y 563): El término, (...), si fuere requisito de eficacia, el negocio, a falta del mismo, debería ser ineficaz y, por consiguiente, no producir ni siquiera efectos (constitución o transferencia del derecho, etc.) en el mismo sentido DE CASTRO Y BRAVO, F. "El Negocio jurídico". Edit. Civitas. Madrid 1985.

podemos establecer que en materia de sucesiones el término establecido es el de eficacia, y en el caso de las obligaciones, el de ejecución<sup>4</sup>.

Dadas las dudas existentes en la actualidad sobre esta clasificación, vamos a detenernos en la *crítica* a la misma.

### *1.2.A'. Crítica a la clasificación término de eficacia, "versus" término de ejercicio.*

La piedra angular de esta crítica se encuentra en su aplicación a los derechos reales; así se establece que la distinción carece de coherencia interna, ya que lo que existe es un término para el nacimiento de la obligación y para el ejercicio del derecho real todo unido; por lo tanto en los derechos reales no se puede hacer diferencias entre la existencia de un derecho y su ejercicio, ya que aquél se ejerce inmediatamente por la persona sobre la cosa, como se desprende del deber general negativo que es impronta de los derechos absolutos. Algunos autores establecen que el derecho real sometido a término no existe antes de que expire éste, si bien de lo que podemos hablar es de una expectativa segura. Luego para la doctrina moderna, en el campo de los derechos reales el único término que existe es el de ejercicio o cumplimiento.

Otros autores han tratado de distinguir entre efectos traslativos y efectos constitutivos. Desde este punto de vista se puede decir que ni el adquirente podría ejercitar el derecho, así como tampoco el disponente. Ahora bien, si no estamos ante un derecho preexistente, sino, por el contrario, ante un derecho que se crea "ex novo", parece más clara la distinción cuestionada, aun cuando

---

<sup>4</sup> ALBADALEJO, M. "Condición, Término y Modo". Revista de Derecho Notarial, página 77, año 1957, número XVII-XVIII. "Habitualmente en materia sucesoria es de eficacia el término establecido, y en materia de obligaciones, de ejecución. Precisamente es prueba de ello el que la ley contemple especialmente aquel en aquella materia y éste en ésta".

exista una cierta dificultad en concebir los créditos todavía no exigibles como créditos todavía no existentes, ya que si nos encontramos ante una transmisión al considerar adquirido el derecho, pero suspendido el ejercicio, significaría que ni el adquirente ni el disponente podran ejercitar el derecho transmitido, con lo que tendríamos un derecho real vacío<sup>5</sup>.

Si nos movemos en el campo de los derechos de crédito la clasificación criticada parece tener más consistencia, al encontrarnos en dos planos: el del derecho y el de la obligación, es decir, el plano del ejercicio del derecho y el de la ejecución de la obligación. No obstante algún autor ha mantenido que no se puede concebir una obligación sin deuda, aunque aquélla pueda tener una fase preparatoria, ya que si estamos en esta situación de dependencia hay que preguntarse si ha nacido una obligación, en sentido estricto, antes de que se produzca el vencimiento.

Dada la polémica apuntada, nos conviene analizar nuestro Código Civil, y en el artículo 1.126-1 C.C.<sup>6</sup> nos encontramos con el carácter irrepetible del pago anticipado, lo cual nos invita a considerar que la obligación ha nacido y existe, aunque el acreedor no puede exigir la prestación (art. 1.125-1 C.C.).

No obstante, y también respecto a los derechos de crédito se cuestiona la clasificación aludida; así se establece, por parte de la doctrina crítica, que lo importante es la ejecutividad, o no, del derecho a pretender la prestación de la obligación. Respecto al término suspensivo, la obligación nace solamente con el término, y antes, al igual que sucede con la condición suspensiva, no hay

---

<sup>5</sup> DI MAJO, ADOLFO: Le modalità dell'obbligazione. Zanichelli Bologna 1986, pags. 633 y ss: "Esistono in primo luogo categorie o tipi o classi effetti (...) effetti traslativi attributivi (o dismissivi) di diritti (si pensi tra l'altro agli effetti successori), nel qual caso la contrapposizione tra il termine d'adempimento o quello negoziale (...)

La conclusione è tanto ovvia da apparire quasi scontata. Ove il negozio non sia suscettibile di adempimento o di esecuzione, essendo il suo obiettivo di trasferire o costituire diritti (...).

Si può dire, in conclusione, che i problemi sollevati da un termine riferito all'effetto traslativo-attributivo di un negozio presentano analogie con quelli posti dall'inserimento di una condizione. Essi investono direttamente gli effetti del negozio, sia pure in modo diverso, come diverse sono le implicazioni di un evento certo da uno incerto".

<sup>6</sup> Art. 1.126-1 del C. Civil establece que lo pagado anticipadamente en las obligaciones aplazadas es irrepetible.

sino un vínculo preparatorio. La distinción entre el término y la condición estaría en la certeza de aquél, justificándose por la ausencia de la aleatoriedad y la irrepetibilidad de lo pagado anticipadamente por el deudor. Por último se ataca la clasificación referida alegando que no puede existir un crédito que no esté asistido por la acción, por lo tanto el vínculo inicial no es más que una preparación del auténtico derecho de crédito que da lugar a la obligación exigible al momento del término.

Estas posiciones críticas no parecen contestar a todas las dudas que plantean; así, analizando la posición del deudor (a cuyo favor hay un término suspensivo de efectos), hay una situación de vínculo, de manera que se le exige un comportamiento que no perjudique el nacimiento del crédito, y este vínculo coincide con la obligación preparatoria que tiene el deudor cuya obligación se encuentra nacida pero no vencida. Desde el punto de vista del acreedor, a decir de Di Majo<sup>7</sup>, el crédito existe, lo que sucede es que no se le hace valer.

Como reglas generales del derecho de obligaciones a plazo, tenemos las siguientes:

1. La obligación afectada por plazo "ex die" se rige por las mismas reglas que la condición suspensiva, con excepción de la mora.
2. Antes del vencimiento del plazo ni se puede reclamar el cumplimiento de la obligación ni repetirse lo que se pagó anticipadamente.
3. En las obligaciones con plazo "ex die", se deben las acciones que la cosa haya tenido desde que se contrajeron, así como, lógicamente, los

---

<sup>7</sup> DI MAJO, ADOLFO., obra citada pág. 660 y ss: "il termine, dunque per definizione, realizzando il differimento della prestazione dovuta, rispetto al momento in cui l'obbligazione sorge, "puntualizza" il momento in cui, in creditore puro chiedere l'adempimento (...) obbligazione subdie e obbligazione sotto condizione vengono assimilate.

menoscabos que ésta sufra, sin culpa del deudor, serán por cuenta del acreedor.

4. Sin embargo, las obligaciones aceptadas por plazo "in diem" mantienen una equiparación con las obligaciones sometidas a condición resolutoria, considerándose como puras hasta que, vencido el plazo, quedan extinguidos todos sus efectos, tanto los principales como los accesorios.
5. La existencia de un plazo supone la concesión de un tiempo para cumplir la obligación; en caso de no hallarse estipulado expresamente, le corresponde fijarlo al juez.

#### *1.2.B. Término esencial, término ordinario o accidental. Concepto.<sup>8</sup>*

De la lectura de los artículos 1.113 y 1.125 del Código Civil se desprende que el acreedor sólo puede reclamar la prestación en que la obligación consiste: cuando se trate de obligaciones puras, entendiendo por tal aquellas que no están sometidas a condición ni a término. Cuando, por contra, la obligación está sometida a condición, o término, sólo podrá reclamar el acreedor su cumplimiento si ésta se cumple, o si hallándose sometida a término éste ha vencido.

Una vez cumplido el término el acreedor puede ejercitar la acción de pedir, pudiendo realizarlo en el momento temporal que considere más oportuno, con el sólo límite de la prescripción.

---

<sup>8</sup> Clasificación recogida en el Código Civil Alemán, artículo 284; y el Código Federal de las obligaciones, artículo 102.

Desde el otro lado de la relación obligacional, el deudor sólo vendrá obligado a cumplir la obligación cuando se cumpla el término.

En este sentido el "dies venit" implica el momento a partir del cual es exigible la obligación; si no se cumple, el deudor incurriría en mora, en este caso hablamos de *término ordinario*. Pero a veces se da una significación especial a la fecha fijada para el cumplimiento de la obligación, entonces nos encontramos con el *término esencial*, en el que la ejecución tardía, como facultad del obligado, carece de sentido, y el acreedor la puede rechazar, aunque no tiene la obligación de hacerlo; llegando en algunos supuestos, de esencialidad del término, al punto de que ante un incumplimiento del deudor se produce una resolución automática del contrato. En este último supuesto desaparece el derecho del acreedor a exigir el cumplimiento del deudor moroso.

Este efecto drástico lo encontramos recogido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1947, donde se establecía que las causas de extinción de las obligaciones no están enumeradas exhaustivamente en el artículo 1.156 del Código Civil, y así cabe incluir el haber expirado el plazo de aquellas obligaciones que no son susceptibles de ejecución tardía, por haberse señalado una fecha fija, o período, como momento único en que la prestación puede rendir el provecho, o utilidad, que los interesados persiguen al celebrar el contrato; o aquellos negocios a fecha fija en que, vencido el plazo "sin que la obligación haya sido cumplida, surge la mora del deudor a efectos de reclamación de daños y perjuicios, pero ya no es posible exigir eficazmente el cumplimiento de la obligación, tanto porque jurídicamente habría fenecido, como porque el cumplimiento extemporáneo, además de contrariar los términos del consentimiento dado, podría prestarse a especulaciones por parte del acreedor, el cual aprovechándose de una



variación contractual intentase un lucro en su provecho a costa del deudor; por otro lado se provocaría un ilícito lucro del deudor en perjuicio del acreedor". En un sentido análogo se pronunciaba la sentencia de 27 de enero de 1948.

La gravedad de las repercusiones de este tipo de términos hace que Vicente y Gella hable de término absoluto en los casos en que no cabe, bajo ningún concepto, el cumplimiento tardío; no debiéndose extender más allá de aquellos contratos en que los obligados quisieron dar claramente a la fecha o período de ejecución aquel efecto resolutorio, o así resulte de una disposición legal.

En el plano mercantil el tiempo tiene un gran valor, ya que se parte de la base de que los recursos económicos no están ociosos; esto ha hecho que a lo largo del articulado del Código de Comercio se haya recalcado la importancia del cumplimiento en el día señalado (Vgr: arts. 61, 76, 83, etc Código de Comercio).

Partiendo de la importancia señalada nos encontramos con que si el deudor no cumple el día del vencimiento, la prestación en principio, aunque tardía, puede ser útil, si bien automáticamente se generan los efectos propios de la mora. Ahora bien, hay determinados casos<sup>9</sup> en los que el cumplimiento tardío no es posible y, por lo tanto, la inobservancia del término supone la nulidad del contrato o la posibilidad de pedir su rescisión. En estos casos es

---

<sup>9</sup> GARRIGUES, J.: Tratado de D. Mercantil, Tomo III- Vol. I, pag 15: "En todos estos preceptos del C de C, la propia naturaleza del contrato mercantil (...) atribuye una importancia decisiva, de tal suerte que su inobservancia determina o bien la nulidad del contrato (art. 83), o bien la posibilidad de que el acreedor de la prestación (comprador) pueda rescindir el contrato como si éste hubiera quedado totalmente incumplido (art. 329). En estos casos puede hablarse de un "término esencial" impuesto por la naturaleza mercantil del contrato (término esencial por imperativo de la ley).

GARCIA-PITA Y LASTRES, J.L.: D.M de obligaciones. Parte General, "pag 113 ..... Existe, bien por el contrato, una presunción de que el cumplimiento aunque sea tardío y extemporáneo, es todavía útil (...) la prestación tardía puede y suele ser siempre aceptada como válida y eficaz (...) en la esfera mercantil los plazos sean fatales (...) el plazo se configure como esencial, porque genera automáticamente los efectos de la MORA, no significa que el cumplimiento tardío sea ilegítimo y que procede pedir la resolución del contrato....".

cuando hablamos de término esencial, el cual puede venir impuesto por imperativo de la ley, por imperativo de la lógica, o encontrarnos ante un término esencial subjetivo (o término esencial en sentido estricto) cuando los contratantes han establecido que la prestación tardía no es admisible<sup>10</sup>.

En el caso de los contratos bancarios objeto de estudio en esta tesis nos encontramos con que el cumplimiento tardío es posible, pues incluso se contemplan las comisiones e intereses de demora, de manera que “a priori” el acreedor está considerando útil la prestación tardía. Ahora bien, cabría preguntarse si con las cláusulas de vencimiento anticipado se están planteando un “término resolutorio o una condición resolutoria convencional”<sup>11</sup>.

Indudablemente, este supuesto se daría exclusivamente cuando el deudor no cumpliera sus compromisos de pagos puntualmente, pero no en los otros casos que estudiaremos en este trabajo. Creemos<sup>12</sup> que si el deudor no cumple los pagos al acreedor podría invocar el artículo 1.124 del Código Civil y por lo tanto solicitar la resolución del contrato, con lo que se está reconociendo el carácter esencial del término.

En cuanto al *término ordinario*, y las repercusiones que tiene el incumplimiento de las obligaciones sometidas a esta modalidad, hay que señalar el paralelismo con las puras, ya que el deudor debe cumplir lo prometido, y si no lo hace el acreedor podrá exigir su cumplimiento, no sólo del objeto principal, sino también de la indemnización de los daños causados.

---

<sup>10</sup> GARRIGUES, J. Obra citada pag. 15 establece esta clasificación.

GARCIA-PITA Y LASTRES, Obra citada pag. 116: También cabría una clasificación trimembre, basada en el criterio del origen del término esencial: ya que puede venir impuestos por una disposición de Derecho positivo, por la voluntad de los contratantes, o bien por la propia naturaleza de la obligación.

<sup>11</sup> GARCIA-PITA Y LASTRES, J.L.: Obra citada pags. 115 y 116: “...en el término esencial” la no ejecución oportuna de la prestación deviene, ya, actualmente irremediable por lo que la constitución en mora resulta superflua. Esto suele suceder, por lo general, en los siguientes supuestos: ...d) Cuando se ha pactado un término resolutorio o existe una cláusula resolutoria legal o convencional.

<sup>12</sup> Este punto se desarrollará a lo largo de esta tesis, en especial en el Capítulo IV.

Hay que señalar en este punto la diferencia fundamental con el *término esencial*, ya que aquí se aplica el sistema de la "interpellatio" del acreedor, y da derecho a exigir el cumplimiento, pero nunca la resolución del contrato principal. Además se produce un aspecto subjetivo que va a caracterizar la distinción que se está estudiando; mientras que en el término esencial la resolución del contrato por incumplimiento se produce con independencia de cuál haya sido la voluntad del deudor, en los casos del *término ordinario* la responsabilidad del deudor no se extiende a los supuestos de fuerza mayor o al caso fortuito. Resumiendo, se puede mantener que llegado el día fijado, la obligación a término se muta en obligación pura, requiriendo ambas la interpelación del acreedor para que empiece a operar la mora del deudor.

Las legislaciones de tipo germánico<sup>13</sup> se acogían a la regla "dies interpellat pro homine" o de la "mora ex re", donde el automatismo operaba, y por lo tanto no era necesario la interpelación del acreedor.

Las legislaciones de corte latino<sup>14</sup> se atuvieron al sistema de la interpelación necesaria.

### *1.2.B' Excepciones: contratos bilaterales y la legislación mercantil.*

Conviene hacer un alto y analizar el especial tratamiento que merecen las obligaciones derivadas de los contratos bilaterales. Esta peculiaridad deriva de la causa, siguiendo la concepción objetiva, que establece<sup>15</sup> nuestro Código Civil, la prestación o promesa de un servicio o cosa por la otra parte es lo que hace que se dé la relación obligacional. Esto hace que sólo operará

<sup>13</sup> Código Civil Alemán, artículo 284; y el Código Federal de las Obligaciones artículo 102.

<sup>14</sup> El Código Civil español en el artículo 1.100 recoge la necesidad de que el acreedor exija el cumplimiento salvo que la ley declare expresamente que no es necesaria la interpelación, o que así se desprenda de la naturaleza y de las circunstancias de la relación obligacional.

<sup>15</sup> El art. 1.274 del Código Civil: En los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte, en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor.

la mora cuando llegue el día señalado si la otra parte ha cumplido, así se desprende de nuestro Derecho positivo<sup>16</sup>. No obstante, como establece Vicente y Gella<sup>17</sup>, de alguna manera esta actuación que se exige al acreedor se puede equiparar en ciertos aspectos al requerimiento o interpelación del contratante "in bonis" a la que hemos hecho referencia anteriormente.

En materia mercantil, y como no podía ser menos dado el valor del tiempo desde el punto de vista financiero, es mayor el rigor al exigir el cumplimiento de las obligaciones en el tiempo pactado.

Así el Código de Comercio<sup>18</sup> establece que no se reconocerán términos de gracia y cortesía, ni cualquier otro que difiera el cumplimiento de las obligaciones, salvo que lo hubiesen pactado las partes o se derivasen de una disposición legal; así mismo se establece en dicho cuerpo legal que los efectos de la mora en las obligaciones a término empiezan a regir desde el día siguiente al de su vencimiento, es decir, que estamos ante el supuesto que anteriormente denominamos "mora ex re". Además de la explicación financiera ya expuesta, el sistema radicalmente distinto al recogido en el campo civil, en los artículos 1.100 y 1.124 del Código Civil, descansa en la

---

<sup>16</sup> El artículo 1.100 de nuestro C.C. establece que: "en las obligaciones recíprocas ninguno de los obligados incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir lo que le incumbe". "Desde que uno de los obligados cumple su obligación, empieza la mora para el otro".

<sup>17</sup> VICENT Y GELLA, A. "El término esencial, en R.D.M. VII (1949), página 17. "Nos hallamos, pues, en presencia de un sector importantísimo de negocios en los que el advenimiento del término por sí solo no produce efecto de morosidad: el de las obligaciones recíprocas. En éste la mora viene a exigir una actuación del acreedor que cabe equiparar en ciertos aspectos a un verdadero requerimiento, y ello por la sencilla razón de que para que una de las partes venga obligada a cumplir ha de empezar la otra por realizar, o al menos ofrecer, su propia prestación".

FERNANDEZ-NOVOA RODRIGUEZ, C. "Término esencial" en A.D.C. 1954, págs. 937 y ss. En el comentario a la STS de 24-09-1954.

"el artículo 1100 número 2 del C.c. supone su aceptación positiva... si un contrato bilateral, que sea negocio fijo, no es cumplido en tiempo, el acreedor tendrá derecho a resolverlo (art. 1124 apartado I), aunque, a pesar de la importancia de la exacta observancia del tiempo, no sea imposible el cumplimiento posterior...".

En los determinados contratos a fecha fija (...) el término que normalmente constituye una modalidad accidental de la prestación que produce los efectos ya señalados pasa a ser modalidad de la prestación debida y su advenimiento da lugar a consecuencias jurídicas (...) en los negocios fijos propios la determinación del tiempo de la prestación, es contenido esencial del acuerdo negocial, pero la llegada del "dies" pactado no provoca la imposibilidad de la ejecución (...) sino que otorga al acreedor el derecho a resolver el contrato y consiguientemente a rechazar la prestación tardía".

"NATOLI U." Il termine essenziale" pags 221 y 222 "il problema del termine essenziale e strettamente legato all'articolo 69 del vecchio codice di commercio (...) secondo cui la essenzialità del término faceva, si che, quabla la prestazione non fosse adompinta tempestivamente, ne conseguisse la risoluzione di diritto del rapporto, senza possibilità che la parte inadempiente potesse precedere ad una esenzione tardiva e purgare cesi la mora, cone invence avveniva quando il termine non fosse essenziale. In guesto senso si affermava, quasi unanimemente sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza cho il termine essenziale "opera come una condizione risolutiva espressa".

<sup>18</sup> Los artículos 61 y 63-1 del Código de Comercio establecen:

Art. 61. prohíbe los términos de gracia y cortesía y el artículo 63-1. que en los contratos a término efectos de la morosidad, empieza a contar desde el día siguiente a su vencimiento.

consideración esencial que tiene el día señalado, y por lo tanto la pérdida de atractivo para el acreedor de la prestación tardíamente realizada. Para mejor comprender esto basta citar algunos ejemplos, desde la deuda en moneda extranjera, que al ser devuelta en un día distinto ha perdido valor por la fluctuación del cambio, a las entregas de mercancías realizadas fuera de plazo con pérdida de ocasionales ventas, suministros realizados fuera de plazo, que a su vez hacen incumplir entregas a terceros clientes, etc.<sup>19</sup>

A pesar de que hemos mencionado la consideración de esencial del día, esto no supone que el término sea esencial, en el sentido que le hemos definido, ya que los preceptos mercantiles citados no establecen la resolución automática de los contratos bilaterales; por contra en el Código de Comercio (arts. 170, 389, etc del C.Co) se establece ante la mora del deudor una doble posibilidad: o la rescisión, o el cumplimiento forzoso del contrato.

Por lo tanto la rescisión opera como un derecho del acreedor, y no como una obligación; este derecho le permite, en aquellos casos en los que el cumplimiento debe hacerse inexcusablemente, en un momento determinado, poder rechazar el cumplimiento tardío realizado por el deudor de una manera espontánea, y además permite que el contratante culpable del incumplimiento no pueda ampararse en la rescisión automática para negarse a realizar la prestación principal, si a ello fuera requerido por la parte "in bonis".

### *1.2.B''. Régimen legal en el Código Civil Español.*

---

<sup>19</sup> REVERTE NAVARRO, A: "Los términos de gracia en el cumplimiento de las obligaciones. Edit. Edersa-Madrid 1975" pág. 60 y ss: Establece este autor que "la razón de la prohibición radica en la mayor agilidad que se imprime a las relaciones mercantiles y a un mayor rigor en la ejecución y cumplimiento de las mismas".

Asimismo según este autor los artículos a poner en relación son el 1.113 del Código Civil y el 62 del Código de Comercio, y ambos interrelacionados con el 1.128 del Código Civil de manera que en el campo mercantil no se ha dejado ningún resquicio a la discrecionalidad del juez para determinar el momento del vencimiento; de manera que el Juez que conozca de contratos mercantiles no podrá usar la facultad del artículo 1.124-3 del C.C. por prohibición expresa del artículo 61 del C. de Comercio.

En opinión contraria a REVERTE NAVARRO, se encuentra GARRIGUES, (en Tratado de Derecho Mercantil Tomo III-Vol. I) y a favor URÍA, (en Derecho Mercantil) VICENT Y GELLA, (en El Término esencial) entre otros.

La piedra angular sobre la que hay que descansar toda construcción legal es la distinción entre el carácter ordinario o esencial del término. Si estamos en el primer caso, el acreedor deberá acudir a los Tribunales para conseguir la resolución del contrato, y en el segundo caso, no es necesario acudir a los órganos jurisdiccionales. En las primeras sentencias del Tribunal Supremo<sup>20</sup> se vio un criterio vacilante al interpretar el artículo 1.124 del Código Civil, que establece en su párrafo tercero la facultad que tienen los Tribunales para decretar la resolución de los contratos en los casos en que no se da causa que justifique aplazar el cumplimiento.

Del artículo 1.124 del Código Civil se puede exponer el siguiente esquema:

Como principio general, la parte "in bonis" puede elegir entre pedir la ejecución de la prestación principal o la resolución del contrato. En ningún caso se debe hablar de rescisión "ipso iure" o de pleno derecho. Este principio se aplica con independencia de que se trate de un término ordinario o esencial.

El fundamento para la formulación de este principio general lo encontramos en:

---

<sup>20</sup> S.T.S. de 31-XII-1902, 29-XII-1926, 10-IV-1929, 05-VI-1949, 12-V-1955, 16-X-1958, 02-I-1961, 07-II-1978, 21-III-1986, 4-XII-1998, 15-X-2002, 15-VI-2003 ("... Ha de entenderse que al utilizar el tribunal sentenciador de instancia el arbitrio que el párrafo 3 de dicho precepto legal le confiere, obro acertadamente en consonancia con los principios de equidad que inspiran éste y con la doctrina según la cual ha de impedirse la resolución del vínculo contractual en aquellos en que no se patentice de modo indubitado una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de lo convenido, no debiendo estimarse como verdadero incumplimiento contractual, a los efectos resolutorios del artículo 1.124, un simple retraso o una imperfección en el cumplimiento de la prestación, 11-III-1978. "Para que la acción resolutoria implícita que regula el art. 1.124 del CC, pueda prosperar, es preciso, entre otros requisitos, que quien la ejercite en su favor acredite debidamente que el incumplimiento de su obligación por parte del otro litigante se produjo como consecuencia de una voluntad deliberadamente rebelde o de un acto obstativo del último, que de un modo indubitado, absoluto, definitivo o irreparable lo produzca, sin que para ello sea suficiente con el mero retraso en el cumplimiento...").

Como vemos en estas dos sentencias tomadas como ejemplo, el mero retraso, (es decir la posibilidad de un cumplimiento tardío ya que si hay retraso implica que se ha realizado la prestación posteriormente) no es bastante para operar según el art. 1.124 comentado.

- a) En el tenor literal del propio artículo 1.124, cuando en su párrafo segundo establece que "el perjudicado podrá escoger, entre exigir el cumplimiento o la resolución..."<sup>21</sup>.

Dado que en este precepto no se distingue entre una clase u otra de término, se habrá de aplicar a todos.

- b) No se puede hablar de la existencia de una presunción en favor de la rescisión. Es necesario para que ésta se produzca, como tiene señalado la jurisprudencia<sup>22</sup>, que se den tres requisitos, a saber: 1) El incumplimiento por una parte, 2) Que la parte "in bonis" haya cumplido, o esté dispuesto a hacer lo que se comprometió a realizar; y 3) Que expresamente manifieste su opción a la rescisión en uso de la facultad que le concede el párrafo segundo del artículo 1.124 del C.C. Tal manifestación se puede producir, tanto por vía judicial como extrajudicial.

La resolución, por tanto, "ipso iure" no se da ni en el caso de encontrarnos ante un término esencial, ya que el hecho incuestionable, en aras a la seguridad jurídica y a la buena fe negocial, es reconocer como efecto normal y lógico de los contratos el obligar a su cumplimiento. Reconocer la resolución automática sería tanto como reconocerle al deudor el derecho a

<sup>21</sup> Entre otras las S.T.S. de 30-I-1987, 06-V-1988.

Las S.T.S. del 30-I-1987 declara válida la excepción de contrato no cumplido para no abonar el precio y así dice: "excepción que, no obstante la falta de regulación expresa en nuestro ordenamiento, viene siendo reconocida por la doctrina científica y sancionada por este Tribunal con apoyo en los arts. 1.100 -párrafo último- y 1.124 del Código Civil a cuyo amparo la jurisprudencia no ha dudado en admitir tanto la exceptio de "non adimpleti contractus" como la denominada, con la misma base de respeto a lo prometido, y a la buena fe, de "non rite adimpleti contractus".

La STS del 06-5-1988, señala que habiendo entregado el comprador el precio de un piso y no habiéndose recibido, hasta la fecha, ni el piso (cumplimiento), ni devuelto el precio (resolución) procede en aplicación al art. 1.124 reintegrar al comprador el precio con la consiguiente equivalencia del valor habida cuenta de la depreciación monetaria sufrida desde entonces (el comprador elige la resolución).

<sup>22</sup> S.T.S. de 11-VII-1930, 14-VI-1946, 05-VII-1971, 13-V-1972, 07-II-1978, 05-XI-1978, 05-XI-1982. "El art. 1.124 del CC dice que la facultad de resolver las obligaciones van implícitas en las que son recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpla lo que le incumbe, dando en el segundo párrafo al perjudicado la posibilidad de exigir el cumplimiento o la de optar por la resolución, con el resarcimiento de daños (...) la doctrina jurisprudencial enseña que la facultad resolutoria, puede ejercitarse en nuestro ordenamiento no sólo en la vía judicial sino mediante declaración no sujeta a forma dirigida a la otra parte, a reserva -claro está- de que sean los Tribunales quienes examinen y sancionen su procedencia cuando es impugnada (...) determinando en definitiva si la resolución ha sido bien hecha, o si ha de tenerse por indebidamente utilizada. SS 25-05-1967, 05-07-1971, 21-05-1976 y 22-12-1977 (...)"

optar por el cumplimiento, o el pagar una indemnización, ya que bastaría con incumplir en el día señalado para automáticamente no cumplir la prestación principal; sería esto tanto como reconocer a una de las partes el derecho a decidir unilateralmente el cumplimiento del contrato, circunstancia ésta que se encuentra prohibida en nuestro derecho positivo<sup>23</sup>.

Señalado el principio general de conservación del contrato, se debe entender que, en la duda, el plazo señalado debe considerarse ordinario, debiéndose seguir un criterio restrictivo al interpretar los contratos.

No obstante, vamos a ver qué sucede si efectivamente las partes han querido recoger un término esencial con todas sus consecuencias.

La primera repercusión es que el acreedor tiene derecho a rechazar la prestación tardía; así se entiende fácilmente que lo querido por el acreedor es disfrutar de la prestación del deudor en un momento determinado, que es cuando a él le es de utilidad; realizar la prestación fuera de plazo supone perder el beneficio que se pretendió al contratar. Este derecho del acreedor encuentra, además, su fundamento legal en el artículo 1.169 del Código Civil<sup>24</sup>, que reconoce la imposibilidad de compeler al acreedor a recibir una prestación parcial, salvo que se haya pactado un derecho más amplio que el de negarse al cumplimiento tardío. Debemos además señalar, como segunda repercusión, el hecho de que el deudor incurre en mora sin que sea necesaria la interpelación o requerimiento del deudor; y por último, cuando estemos ante un contrato bilateral, la parte "in bonis" tiene derecho a resolverlo.

### *1.2.B'''. La resolución ipso iure en los contratos a término esencial.*

---

<sup>23</sup> Así el artículo 1.256 del Código Civil, no obstante, y con carácter excepcional, en razón a la materia, reconoce este derecho al deudor en las prestaciones de carácter personalísimo.

<sup>24</sup> Se puede ver entre otros los artículos 1.097, 1.149, 1.157 y 1.174 del Código Civil, el artículo 494 del Código de Comercio.



Como ya hemos venido estableciendo, hay que señalar el carácter excepcional que tiene este tipo de efectos.

Históricamente, aparecía este efecto en la compraventa mercantil, para posteriormente extenderse al ámbito bursátil. La norma aparecía en el artículo 376 del Código de Comercio alemán, que se formulaba en términos según los que, dada una fecha o un plazo para efectuar una prestación, la otra parte podrá separarse del contrato si la prestación no tuvo perjuicios ocasionados por la demora. Recalcándose este carácter de automatismo, se señala que si lo que se quiere es que se cumpla lo convenido hay que exigirlo expresa e inmediatamente después del cumplimiento del plazo. En términos parecidos se manifestaban el artículo 190 del Código federal de las obligaciones, y el 69 del antiguo Código de Comercio italiano.

En nuestro derecho cabe citar el artículo 83 referente a los contratos realizados en las ferias, y el 332 relativo a la compraventa mercantil, todos ellos del Código de Comercio<sup>25</sup>. Así pues, el efecto “*ipso iure*” que estamos analizando se presenta con carácter excepcional, sin que el efecto resolutorio se dé en los demás contratos.

Intentando averiguar cuál ha sido la “*ratio legis*” de estos preceptos, podemos establecer con Vicente y Gella<sup>26</sup>, que el primer interés a proteger es

---

<sup>25</sup> Artículo 83 del Código de Comercio: Los contratos de compraventa celebrados en feria podrán ser al contado o a plazos (...) sin que ninguno de los contratantes haya reclamado su cumplimiento, se considerarán nulos, y los gajes, señal o arras que mediaren quedarán a favor del que las hubiere recibido.

Artículo 332 del Código de Comercio: Si el comprador rehusare sin justa causa el recibo de los efectos comprados, podrá el vendedor pedir el cumplimiento o rescisión del contrato. Aquí se entiende rescindido el contrato, a menos que el vendedor exija su cumplimiento depositando las mercaderías.

Anteriormente a la entrada en vigor de la Ley del Mercado de Valores, estaba el artículo 76 del Código de Comercio que se citaba como ejemplo en este punto.

<sup>26</sup> VICENTE Y GELLA, A.; obra citada página 35 y ss. ¿Cuál es su fundamento? (...). La razón principal de la expresada norma ha sido precisamente la protección del contratante en descubierto. Pero esta afirmación, no es suficiente para formar idea exacta de los móviles que han imperado al legislador (...) La verdad es que en los supuestos en que la ley hace jugar la expresada norma puede hacerlo sin quebranto alguno para el otro contratante.

(...) La ley no permite dejar, al contratante, aun cuando voluntariamente haya incumplido el negocio, sometido durante largo tiempo a la voluntad del otro, exponiéndole a una demanda de ejecución de lo convenido en el momento en que resulte para él más

el del contratante en descubierto, pues a éste no se le puede mantener en la incertidumbre de cuándo le va a exigir la otra parte el cumplimiento de lo convenido; de ahí que con la rescisión automática el incumplidor sepa que lo único que tiene que realizar es la prestación derivada de la acción de indemnización. Esta protección tiene su contrapartida en la doctrina de la compensación o de las diferencias; así, la parte “in bonis” puede acudir al mercado, o a la Bolsa, y adquirir o vender lo que la otra parte no cumplió, cargando sobre el incumplidor las diferencias o quebrantos sufridos; permitiendo la ley que, si no es posible la ejecución por su cuenta, pueda manifestar su voluntad de que subsista el convenio principal.

Ahora bien, una vez señalada la existencia en el ámbito mercantil, y a pesar de señalar el carácter excepcional de la resolución automática, queda por estudiar si, fuera del convenio de las partes, es posible aplicar este efecto por analogía.

En este punto, parte de la doctrina<sup>27</sup> opina que se puede incluir el supuesto en el cuadro de las prescripciones especiales. Del contrato principal nacen dos acciones, la que permite exigir su cumplimiento, o la que permite solicitar su rescisión si no se dan las prestaciones pactadas. Admitiéndose la rescisión automática la situación no varía, lo único que sucede es que a la acción de cumplimiento se le concede un brevísimo período de prescripción. Ahora bien, como crítica a esta teoría baste decir que la prescripción no puede aplicarse a otros supuestos distintos a los señalados en la ley<sup>28</sup>.

---

costoso; y por eso formula la regla que estudiamos, declarando automáticamente rescindido el contrato y dejando subsistente tan solo la acción de indemnización".

<sup>27</sup> TARTUFARI, DELLA vendita e del riporto, Torino 1925, páginas 489 y ss. "Nella materia che ci occupa piú volte fu sollevata la questione se il contraente, il quale di fronte a lla inadempienza dell'altro omettesse di valersi delle facoltà concessegli dall'art. 68 Codice com. dovesse perciò ritenersi decaduto dal diritto al risarcimento (...).

Ma tale non è certo la portata e lo spirito del precetto legislativo, il quale non intese in alcun modo di derogare alla regola generale degli art. 1.165 e importare la decadenza. Il suo pensiero informatore, per chi ben consideri, è anzi quello di confermare e ribadire la regola generale, determinando ben chiaramente due cose: e cioè innanzi tutto, che in caso di inadempimento possa quel diritto esercitarsi nonost ante l'avvenuta esecuzione coattiva; e in secondo luogo che possa il diritto medesimo il pagamento della differenza fra il prezzo ricavato o sborsato e il prezzo convenuto (...) l'art 68 ricavato o facoltà, ma non impone gie un obbligo".

<sup>28</sup> Artículo 1.961 del Código Civil, donde se señala que las acciones prescriben por el mero lapso de tiempo fijado por la ley.

Otra parte de la doctrina<sup>29</sup> opina que más que hallarnos ante un problema de prescripción, nos encontramos ante una presunción de la Ley, ya que se supone que los contratantes han optado por rescindir el negocio, salvo que éstos, mediante la declaración expresa de la parte "in bonis", manifiesten su interés en que se cumpla lo convenido. Si se mantiene esta teoría, se puede establecer su aplicación extensiva siempre que junto a la cautela se den las siguientes condiciones, por un lado que se pueda demandar el cumplimiento del contrato, y por otro la posibilidad de realizar inmediatamente el negocio compensatorio por el acreedor dispuesto a cumplir. Y por último, se demanda la realización de una actuación del acreedor mediante la cual éste manifieste la oposición al cumplimiento del contrato. Esta serie de requisitos son los que hace pensar a Vicente y Gella que en la práctica sea difícil aplicar extensivamente la resolución "ipso iure" a otros supuestos distintos de los expresamente tasados por la Ley, por el acuerdo de las partes o, con determinadas cautelas, así se infiera de las circunstancias del contrato.

En definitiva, no cabe las posiciones extremas, ni en el sentido de pontificar el principio de subsistencia del contrato, lo que llevaría a mantener "sine die" la posibilidad de exigir la ejecución de lo convenido y conduciría a atentar contra la seguridad jurídica. Ni, por el contrario, suponer resuelto automáticamente cualquier contrato por el mero retraso en su ejecución, ya que igualmente atentaría contra la seguridad jurídica, pues en el fondo bastaría con un retraso intencionado para dejar de cumplir la prestación pactada, sin detrimento de los daños y perjuicios que hubiera que indemnizar.

### *1.2.B'''''. Formas del término esencial.*

---

<sup>29</sup> VICENTE Y GELLA, A. obra citada página 38. "No compartimos el anterior criterio. Lo que la ley formula es en realidad una presunción de que ambos contratantes han optado por rescindir el negocio, contra cuya presunción no se admite otra prueba que la declaración hecha por el contratante a quien interesa el cumplimiento de que opta por la subsistencia de la operación".

El término esencial lo puede ser de un modo objetivo o subjetivo; estamos ante el *modo objetivo* cuando la esencialidad viene determinada por la ley o se deriva de la naturaleza de la relación, y ante el *modo subjetivo* cuando han sido las partes quien explícitamente han previsto y han querido tal esencialidad.

Antes de entrar a analizar ambas formas conviene que nos detengamos en una cuestión terminológica. Al hablar de *término esencial*, hay que tener presente que no estamos calificando al mismo como un elemento esencial del negocio jurídico, ya que éste mantiene su encardinación dentro de los elementos accidentales en los contratos. No obstante, la doctrina<sup>30</sup> matiza diciendo que donde se da la esencialidad es en la voluntad negocial, en el sentido de que de no darse la fuerza especial que se le atribuye a esta clase de términos las partes no hubieran realizado este contrato. En el caso de que sea la Ley la que establece la aplicación del término esencial con su especial fuerza resolutoria, la esencialidad se derivaría de la configuración legal del tipo abstracto del negocio contemplado<sup>31</sup>.

Una vez hecha esta precisión terminológica, pasamos a analizar en primer lugar, el *término esencial subjetivo*; como ya dijimos, la subjetividad se deriva del hecho de ser las partes quienes de una manera expresa, o tácita, lo han pactado en el contrato. Así el acreedor, que será la parte que en la mayoría de los casos tenga más interés, podrá exigir que la prestación sea cumplida puntualmente, aun cuando ésta, objetivamente considerada, pudiera

---

<sup>30</sup> CARDENAL FERNANDEZ, J. "El tiempo en el cumplimiento de las obligaciones". Editorial Montecorvo, S.A. página 76.

Barassi, L. "La teoria generale delle obbligazioni. Vol. III "L'ATTUAZIONE", Milano 1946, pags. 828-829.

"Logicamente ne segue che le parti contraenti hanno diritto di considerar la prestazione solo al lume di questo elemento essenziale: non dovrebbe il creditore poter pretendere l'adempimento dopo scoccato il termine (...)

Un altro caso in cui la legge fa dell'apposizione del termine un requisito essenziale del contratto o, comunque, dell'atto giuridico, é quello della cambiale.

<sup>31</sup> Como ejemplo de esto cabe citar los ya mencionados artículos 332 y 445 del Código de Comercio español, y los derogados por la Ley del Mercado de Valores 76 y 83 del mismo cuerpo legal.

serle útil aunque se realizase fuera del plazo previsto. En este supuesto las partes relevan al juzgador de decidir sobre la gravedad del retraso, y como dice Messineo<sup>32</sup>, las partes pueden acudir al juez en caso de discrepancia, para que éste decida, como cuestión de hecho, si es esencial o no el término.

La doctrina elabora, en base al artículo 1.457 del Código Civil italiano<sup>33</sup>, las siguientes conclusiones:

- 1) La existencia del *término esencial* supone que la prestación tardía ya no es útil para el acreedor. En este caso la inutilidad equivale a imposibilidad, y por lo tanto la obligación se extingue, o, como establece la Ley, el contrato se resuelve de derecho.
- 2) Esta presunción de inutilidad es una presunción “*iuris tantum*”, ya que por circunstancias sobrevenidas la prestación tardía puede serle útil, y dado que los efectos del *término esencial* se aplican a su favor, él puede renunciar a ellos.
- 3) Por contra, el deudor informal no puede exonerarse de la mora, ya que el cumplimiento tardío sólo es posible a instancia, y con la aquiescencia, expresa del acreedor.
- 4) Que el acreedor se decante por exigir el cumplimiento, aunque éste sea tardío, no significa liberar al deudor de los efectos de la mora; la

---

<sup>32</sup> MESSINEO. DOCTRINA GENERALE DEL CONTRATATO (art. 1321-1469 CC) Milano 1948, páginas 487 y ss, "sebbene soa conseguenza normale che il creditore, nel caso di inosservanza del termine essenziale, può rifiutare la prestazione, che il debitore volesse adempiere con ritardo (...) Ma e ben fermo che sebbene -prima dei tre giorni- la sorte del contratto resti sospesa, dipende sempre della volontà della parte creditrice di decidere (entro il brevissimo termine su indicato) tale sorte e che essa parte ha il diritto di optare per la risoluzione, onde quello di cui all'art 1457 primo (...) gli su stata data, non oltre i tre giorni, notizia della volontà del creditore di accettare l'adempimento tardivo".

<sup>33</sup> Artículo 1.457 del Código Civil italiano: "Se il termine fissato per la prestazione di una delle parti deve. Considerarri essenziale nell'inte resse dell'altra, questa, salvo patto o uso contrario, se vuole e sigerne l'esecuzione nonostante la scadenza del termine, deve clarne notizia all'altra parte entro tre giorni.

In mancanza, il contratto s'intende risolto di diritto anche se non é stata espressamente pattuita la risoluzione.

(Si se establece un término que debiera considerarse esencial si se quisiera exigir el cumplimiento a pesar del vencimiento, deberá comunicarlo a la otra parte en el plazo de tres días, en caso contrario se considera resuelto el contrato).

cual se entiende producida de forma automática desde el instante del vencimiento del término, ya que no cabe presumir tolerancia, ni concesión de plazo de cortesía, de la falta de requerimiento al deudor.

- 5) Aun dándose solamente en los contratos bilaterales la esencialidad del término, este es siempre unilateral, ya que aun cuando se establezca en favor de ambas partes (en el contrato, la que sea "in bonis"), sólo la cumplidora podrá optar por la resolución del contrato.
- 6) La resolución del contrato por el advenimiento del plazo fijado sin que se cumpla la prestación no implica culpabilidad alguna.

Respecto a la relación “*resolución-culpabilidad*”, la doctrina se halla dividida<sup>34</sup>; por un lado, quienes opinan que la resolución es independiente de la culpabilidad del deudor; y por otro, quien sostiene que si el deudor demostrase que no hubo actuación culpable por su parte, no daría lugar a la resolución del contrato; eso es así, pues tal resolución opera como sanción, y no puede haber sanción allí donde no ha habido culpa.

La doctrina italiana, en base a su artículo 1.457 ya citado, resume la construcción del *término esencial* estableciendo que su incumplimiento da lugar a la resolución del contrato, produciendo en el deudor un estado de incumplimiento definitivo, y en el acreedor la posibilidad de exigir el

---

<sup>34</sup> En el primer sentido CARDENAL FERNANDEZ, J., en pie de pág. 85 de la obra citada, recoge las opiniones de Natoli y por ellos Barbero.

MESSINEO (obra citada) pág. 454. "il giudice, pur pronunciando la rescissione, puo, in vista delle circostanze assicurare all'altra parte un equo compenso, per l'opera che essa ha prestato (1447 capov) (...)

Se non che nel caso presente, vi è -di più e di diverso- che devono concorrere altri due elementi: la scienza (della controparte) dello stato di necessità e l'iniurità delle condizioni (...) cioè un elemento soggettivo (provveniente dalla controparte) e un elemento oggettivo. Quindi, violenza e stato di pericolo differiscono tra loro".

cumplimiento si así lo manifiesta en el plazo de tres días. Esto lleva a establecer una diferencia con el término esencial objetivo, que posteriormente estudiaremos, y es la de que aquí no se produce la resolución de una manera automática, ni absoluta, sólo opera el fin del contrato cuando el acreedor no ha exigido el cumplimiento del mismo.

Este *término esencial subjetivo* elaborado y estudiado por la doctrina italiana guarda un paralelismo con el "negocio fijo" y el "término esencial propio" de la doctrina alemana. En base al artículo 351 del Código Civil alemán<sup>35</sup>, la doctrina<sup>36</sup> establece que la razón de ser del negocio fijo es el asegurar al acreedor el cumplimiento de la prestación en el momento en que así se convino, y que, dada su importancia, fue determinante para formar la voluntad contractual. Esta importancia es la que lleva a dotar al acreedor de un medio más rápido que el de la mora, y menos restrictivo que el de ésta.

Dado que la resolución es una facultad del acreedor, que la podrá ejercer o no, ésta no opera "ipso iure", pudiéndose, después de expirar el término fijado, realizarse la prestación.

Por último, añadir que la diferencia entre el tratamiento italiano y el germánico estudiados radica en que mientras que en el latino se operaba la resolución salvo que la parte "in bonis" se decantara por el cumplimiento, en el negocio fijo de los alemanes, y de los suizos<sup>37</sup> lo que se da es el derecho del

---

<sup>35</sup> Artículo 361 Código Civil Alemán: Si en un contrato bilateral está estipulado que la prestación de una parte debe ser realizada exactamente en un tiempo prefijado (...) en la duda debe entenderse que la otra parte debe estar autorizada a la resolución si la prestación no se realiza en el tiempo determinado".

<sup>36</sup> HEDEMANN Y ENNECCERUS, (CARDENAL FERNANDEZ, en la obra citada en las páginas 86 y 87).

HEDEMANN: "Cuando las partes, mediante pacto expreso, han fijado exactamente el momento en que la prestación ha de efectuarse, se habla de "negocios fijos", y entonces la ley concede a la otra parte, en defecto de puntualidad en la prestación, un derecho de resolución, además de la protección legal en el supuesto de mora. El llamado "negocio fijo" toma su razón de ser de la aspiración del acreedor de asegurar, en cuanto sea posible, el puntual cumplimiento de la obligación del deudor".

ENNECCERUS: " La determinación del tiempo, dice, puede tener una importancia especialísima, en virtud de haberse convenido la exacta observancia del tiempo o plazo determinados, convirtiéndose de este modo la prestación en tiempo en un deber incondicional. Entonces hablamos de negocio fijo"...

<sup>37</sup> Artículo 107 del Código Suizo de las obligaciones.

acreedor a rehusar el cumplimiento tardío, y, si así no se manifiesta, cabe el retraso.

En segundo lugar hay que analizar el *término esencial objetivo*; en estos supuestos la inutilidad de la prestación tardía se desprende de la naturaleza de la misma. En este caso, la ejecución de la prestación se halla tan íntimamente vinculada con el tiempo, que el retraso la hace inútil. De aquí se puede deducir la diferencia entre ambas; así, si en la primera cabe la prestación tardía si así lo autoriza la parte "in bonis", en el segundo supuesto no cabe ni tan siquiera hablar de mora del deudor, pues estamos ante un deber de cumplimiento inmediato. El fundamento de este *término esencial objetivo* hay que buscarlo en la conexión "prestación-tiempo", al que ya hemos aludido y que hace que transforme, al menos desde un punto de vista de la voluntad negocial, el carácter de accesorio del término en principal, dada su vinculación con la prestación; de manera que el deudor sólo, y exclusivamente, puede realizar la prestación en el único momento que es posible<sup>38</sup>.

Parece de justicia, como reconocen algunos autores en base al artículo 1.256 del Código italiano<sup>39</sup>, que si no se admite la prestación tardía del deudor, pero tampoco el requerimiento del acreedor para que ésta se produzca, lo único que queda junto con la extinción de la obligación es la

---

<sup>38</sup> RAVAZZONI, "La costituzione in mora del debitore, Milano 1957, páginas 45 a 48.

"La figura típica si ha, invece, quandop l'esecuzione della prestazione sia in tal maniera collegata con il decoro del tempo, che una prestazione che avvenga dopo un determinato momento, sia che avvenga dopo un determinato momento, sia del tutto inutile: la c.d. inutilità oggettiva (...).

La verità é che il debitore deve eseguire la prestazione nell'unico momento in cui questa é possibile. In realtà, egli deve già sapere, anche prima del sopraggiungere del momento incui eseguire la prestazione, per quell'obbligo che egli ha, appena sorta l'obbligazione, di tenere un contegno non lesivo della possibilità di un futuro adempimento, che l'obbligazione non può essere adempiuta che in un certo momento (...) del genere l'attenuazione dell'obbligo, in qualsiasi senso intesa, in quanto esso diventa attuale di per sé, nell'unico momento in cui la prestazione é possibile".

<sup>39</sup> MOSCO Y BARASSI, referenciados por CARDENAL en la obra cit. página 91.

El artículo 1.256 del Código Civil italiano: "La obbligazione si estingue quando, per una causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile (...), non può più essere ritenuto obbligato a eseguire la prestazione ovvero il creditore non ha più interesse a conseguirla", (la imposibilidad temporal que quita todo interés en la obtención de una prestación retrasada).



posibilidad de reclamar una indemnización en el caso de haber mediado culpa del deudor.

Esta figura aparece en varias legislaciones; así, podemos señalar el *término esencial absoluto* o impropio de la doctrina alemana; en el Derecho portugués en el artículo 792-2 del Código Civil; en el Derecho francés en el artículo 1.146 in fine del Código Civil. En nuestro ordenamiento jurídico el Tribunal Supremo<sup>40</sup> ha utilizado expresiones de "negocio a fecha fija" o "término fijo de cumplimiento" al referirse a lo que venimos definiendo como *término esencial objetivo*. Por todo ello, hay que concluir que estamos ante una figura teórica con consagración doctrinal y jurisprudencial y con repercusiones prácticas que analizaremos al estudiar las cláusulas de vencimiento anticipado.

### 1.2.C. *Término de derecho y término de gracia.*

El término de gracia se define, por oposición al de derecho, y en un sentido general, "como todo favor concedido al deudor en el cumplimiento de la obligación contraída, ya sea otorgado por el acreedor, el Juez, o la Ley"<sup>41</sup>.

Desde un punto de vista de pura técnica jurídica, el auténtico término de gracia es el concedido por el Juez, con independencia de cual sea la voluntad del acreedor, y que supone una prórroga del tiempo en que se puede realizar la prestación.

---

<sup>40</sup> Las STSs. 10-XII-1947, y 27-I-1948, citadas por Cardenal, y donde al referirse a las causas de extinción de las obligaciones dicen que no cabe hablar de *numerus clausus* en el artículo 1.156 C.C., y que entre las no comprendidas, cabe hablar de la expiración del plazo, en aquellas "que no son susceptibles de ejecución tardía".

<sup>41</sup> REVERTE NAVARRO, A., obra citada pág. 13. "En un sentido general se puede configurar como plazo de gracia todo favor concedido al deudor en el cumplimiento de la obligación contraída, ya sea otorgado por el acreedor, por la ley o por el juez. Sin embargo estimamos que el plazo de gracia, en su sentido técnico-jurídico, sólo puede ser concedido por el juez.

Podemos definir el plazo de gracia o cortesía como: el concedido por el juez a determinado deudor, aun en contra de la voluntad de su acreedor, en cuya virtud se dilata el momento de cumplir una obligación no realizada en forma o tiempo, cuando concurren causas o circunstancias que lo justifiquen".

En el Derecho español se ha pretendido encontrar la base legal en el artículo 1.124-3 del Código Civil, donde se establece que el Tribunal decidirá si se resuelve el contrato o se señala un nuevo plazo para su ejecución, siendo este artículo opuesto al 61 del Código de Comercio, que expresamente, para los negocios realizados bajo su tutela, se opone a los términos de gracia y cortesía; y admitiéndose nuevamente en el artículo 13-1 de la Ley de venta a plazos de 17 de julio de 1965.

Ahora bien, el precepto del Código Civil, al decir de Montés Penadés<sup>42</sup>, no supone una consagración del término de gracia en sentido estricto, ya que el Juez sólo lo puede otorgar como contraposición a la voluntad del acreedor de resolver el contrato, y nunca cuando lo solicitado por el acreedor sea el cumplimiento del mismo.

Aun cuando se admitiera el término de gracia con base al citado precepto del Código Civil, éste se distinguiría del término de derecho fundamentalmente por lo siguiente:

- 1) El de gracia se configura como un favor, mientras que en el de derecho es una facultad.
- 2) El término de derecho impide la compensación, mientras que en el de gracia la deuda continúa siendo exigible y, por ende, compensable; y
- 3) La decadencia del término de derecho supone la pérdida del de

---

<sup>42</sup> MONTES PENADÉS, V.L. obra cit. página 39. "Que esta dilación o prórroga de término (...) constituya un verdadero término de gracia, es algo que no resulta con claridad del texto legal que acabamos de invocar.

(...) Pero esto no es así: sólo cuando por causa de incumplimiento quiera obtener la grave medida de la resolución del contrato una de las partes, el Juez puede, antes de adoptar tal medida, conceder al que está incumpliendo un término para ponerse en regla. De este modo, el precepto del artículo 1.124 párrafo 3º, no ha hecho más que interpretar la voluntad de las partes, esto es, entender como tácito, por la naturaleza bilateral del contrato, el pacto comisario que las partes podían manifestar de forma expresa".

gracia, pero no al revés.

Hay que diferenciar claramente el supuesto contemplado en el artículo 1.128<sup>43</sup> del Código Civil del término de gracia, pues aquí de lo que se trata es de que el Juez suple la voluntad de las partes, y determina el plazo que fue querido por los contratantes, pero que no lo concretaron.

Resumiendo la posición doctrinal, el hecho de que estemos ante un término de gracia, desde un punto de vista teórico-jurídico es exclusivamente una coincidencia de orden práctico.

#### *1.2.D. Término inicial y término final.*

Se entiende por *término inicial* o suspensivo, la determinación del momento en que la prestación debe ser realizada; y por *término final* o resolutorio el momento en que la prestación de tracto sucesivo debe cesar.

Esta terminología bivalente ha sido criticada por parte de la doctrina, aun cuando otra parte opina que tal distinción no supone una repercusión práctica importante, ya que lo mismo prácticamente da el encontrarnos ante una relación que todavía no produce sus efectos, pero que les producirá, y aquella relación que, produciendo sus efectos, éstos no alcanzan su eficacia plena, pues se ha aplazado el pleno ejercicio de los derechos y del cumplimiento de los deberes derivados de esa relación.

#### *1.2.E. Otras clasificaciones.*

Cabe hablar además de *término cierto y determinado*, o el denominado

---

<sup>43</sup> Artículo 1.128 C.Civil: "Si la obligación no señalaba plazo, pero de su naturaleza y circunstancias se dedujera que ha querido concederse al deudor, los Tribunales fijarán la duración de aquel.

También fijarán los Tribunales la duración del plazo cuando éste haya quedado a voluntad del deudor.

“certus an et quando”, o el *cierto pero indeterminado*, denominado también “certus an incertus quando”.

Partiendo de la base, que el término es un día futuro y cierto que llegará<sup>44</sup>, cabe que nos encontremos con un día fijo determinado directamente, o que se trate de un día cierto pero no determinado directamente, y que supone el acudir a un acontecimiento que necesariamente ha de realizarse, aun cuando se ignore cuando se producirá. En este punto hay que señalar las diferencias entre el negocio condicional, en el que la incertidumbre recae en si llegará el día o no, y el a término en el que la certidumbre existe, aun cuando se ignore el momento concreto.

También cabe hablar de *término expreso o tácito*, según se haya pactado, o se desprenda de la naturaleza y circunstancias del negocio.

Por último, la distinción establecida en el artículo 1.127 del Código Civil, según el término se halle puesto en beneficio del sujeto activo o pasivo, o de ambos.

Refiriéndose a la primera clasificación de este apartado, el determinado o indeterminado, surge el estudio sobre la *licitud y posibilidad del término*. Es claro que cuando nos encontramos ante el término “certus an et quando” el término es *lícito*. Por el contrario, si es indeterminado, la licitud afectará al mecanismo establecido para la determinación del día, por ejemplo cuando A asesina a B, pero nunca al término en sí.

En cuanto a la *posibilidad*, hay que señalar que si el momento establecido es imposible, hay que concluir que el término no existe, y por lo

---

<sup>44</sup> El Código Civil español habla de "Entiéndese por día cierto aquel que necesariamente ha de venir, aunque se ignore cuando", en su artículo 1.125-2.

tanto respecto a las repercusiones que esta ausencia tendría, según establece el profesor Albadalejo<sup>45</sup>, cabe hablar de dos consecuencias: una, el considerar al negocio como puro; y otra, considerar al negocio inválido, pero si lo que se quiere son los efectos del negocio dentro de los límites del término, la solución tendría que ser: a) si el *término es inicial*, cuando éste es imposible, hay que suponer que el negocio no existió, es inválido, ya que no se puede querer unos efectos que nunca se podrán producir porque el término nunca llegará; b) si estamos ante un *término final*, hay que entender que el negocio se muta a puro, ya que no cabe pensar que se quiera que cesen unos efectos cuando se ha puesto un momento que no existirá.

No obstante, se debe seguir un criterio amplio tendente a la conservación del negocio, cuando se analice el término; así, si se hace depender la determinación del día de un hecho que no se ha producido, pero que se podía haber dado, habrá que entender que el hecho se ha realizado en ese momento, por ejemplo el día que nazca una persona; si ese embarazo no llega a buen término, habría que interpretar el momento en que presumiblemente hubiese nacido.

Respecto al término expreso o tácito, cabe expresar la opinión mayoritaria de la doctrina<sup>46</sup> reconociendo la posibilidad de que el término se deduzca no sólo de las palabras, sino también de la naturaleza de la prestación.

---

<sup>45</sup> ALBADALEJO, M. "Condición, Término y Modo", Revista de Derecho Notarial, año V, número XVII-XVIII, julio-diciembre 1957, página 79. "Ahora bien, faltando realmente el término, cabría pensar en dos soluciones: 1ª el negocio vale como puro; 2ª, el negocio es inválido. Más habida cuenta de que se quiere precisamente los efectos o consecuencias del negocio, dentro de los límites del término, o sea, se quiere limitadamente (autolimitación de la voluntad); separar el querer, de los límites que se le impusieron, sería escindir la voluntad, cosa que es inaceptable. Por ello hay que entender..."

<sup>46</sup> GIORGI, Teoría de las Obligaciones IV, página 405. Traducida por la redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Madrid 1911.

"El término puede ser expreso o tácito. Y en verdad, si bien el término es una modificación accidental, arbitraria del vínculo contractual modificación que debe por esto resultar de la voluntad de las partes, aun cuando esta voluntad no se haya exteriorizado con palabras, puede a veces resultar indirectamente de la naturaleza o de la índole de la prestación. Quae stipulatio pura fieri videatur, tamen re ipsa habet tempus adiectum".

ENNECCERUS-LEHMANN. Derecho de obligaciones 11-1 página 129. Le Onhard, Larenz, Esser, Montés Penadés en obra cit. página 47.

Otras veces el origen del término viene determinado por la buena fe de los contratantes, requisito reconocido como integrante de los contratos en el artículo 1.258<sup>47</sup> del Código Civil.

Otra fuente de determinación del término puede estar en la Ley, ejemplo de este caso lo tenemos en el artículo 1.110<sup>48</sup> del Código Civil, donde se establece una suspensión de la acción derivada de la obligación primitiva.

### **1.3. REQUISITOS DEL TÉRMINO.**

Se ha venido estableciendo que el término debe ser cierto, futuro y posible. Pasemos a analizar cada uno de estos requisitos.

#### *1.3.A: Certidumbre.*

Íntimamente relacionado con una de las últimas clasificaciones se encuentra este punto, ya que el término, aunque tiene que ser cierto respecto a la producción del evento, no tiene por qué serlo en cuanto al momento en que se ha de producir; esto hace que nos encontremos, como ya expusimos, ante términos “dies certus an et quando”, y términos “dies certus an, incertus quando”.

#### *1.3.B: Posibilidad.*

---

<sup>47</sup> Artículo 1.258 C.C.: " Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conforme a la buena fe, al uso y a la ley.

<sup>48</sup> Artículo 1.110 C.C.: "El recibo del capital por el acreedor, sin reserva alguna respecto a los intereses, extingue la obligación del deudor en cuanto a éstos.

El recibo del último plazo de un débito, cuando el acreedor tampoco hiciere reservas, extinguirá la obligación en cuanto a los plazos anteriores.

Respecto a la posibilidad, se puede contemplar desde dos puntos de vista: uno, que la fecha fijada exista, es decir, que no se trate de un día inexistente como lo sería el 30 de febrero; en segundo, lugar que jurídicamente no sea una fecha que esté prohibida por alguna norma legal.

Sobre las repercusiones del término imposible, ya hemos hecho mención a ello al final de las clasificaciones, y por tanto allí nos remitimos.

Relacionado con la posibilidad, está la determinación del término, pues será el vehículo para saber si el día concreto es posible o no. Como ya se ha expuesto, el término puede venir determinado expresamente por las partes, o establecerse los criterios para su determinación; estos criterios hacen que el *eventus* establecido, que deberá ser futuro y objetivamente cierto en los términos que ya se ha expuesto, determinará el inicio o fin del período; la certeza concretiza el momento fijado como límite del término.

### *1.3.C: Que el negocio sea susceptible de término.*

Esta última característica supone una vinculación con la de la licitud, ya que cabría hablar de ilicitud del término cuando se pone en negocios que no lo admiten. No obstante conviene matizar que en este caso no es ilícito el término, sino la cláusula que lo establece.

En principio habrá que mantener, al igual que sucede con la condición, la autonomía de la voluntad, y por lo tanto, permitir la inclusión de los términos allí donde los contratantes quisieran. Pero hay supuestos prohibidos expresamente por la Ley, ejemplo de ello lo tenemos en el artículo 990<sup>49</sup> del Código Civil; hay otros supuestos en los que es la naturaleza del contrato la

---

<sup>49</sup> Artículo 990 C.C. La aceptación o repudiación de la herencia no podrá hacerse en parte, a plazo, ni condicionalmente.

que repudia la inclusión del término, ejemplo de éstas los tenemos, con carácter general, en los negocios del Derecho de Familia.

De aquí podemos establecer, con el profesor Albadalejo,<sup>50</sup> como norma general, que no en todos los casos en los que la Ley no lo prohíbe expresamente cabe deducir que lo permite; para obtener una solución adecuada habrá que ver si el negocio está dentro del campo de la voluntad autónoma, entonces hay que admitir el término; si, por el contrario, el negocio se encuentra fuera, habrá que negarlo. Todo esto salvo que la naturaleza o el fin del negocio repugne al término.

Si, aun tratándose de negocios en los que hemos establecido que no pueden ser sometidos a término, las partes lo acordaran, deberemos concluir que tal cláusula es nula, y el negocio deviene en una relación jurídica pura.

#### *1.3.D: Tiempo y forma del término.*

Estamos hablando del término contractual, es decir, del que se deriva de la voluntad de las partes. En este caso es un convenio que requiere la aquiescencia de las partes obligadas esto supone que el término o bien está pactado al comienzo del negocio, o lo está por las partes durante la vida de la obligación; en este segundo caso cabría decir que es un término de gracia concedido por las partes, ya que este acuerdo se produciría una vez vencida la obligación pura (ya que no estaba sometida a término).

En lo referente a la forma, no ofrece ningún problema si el término se pacta a la vez que todo el acuerdo negocial, ya que llevará la forma del resto

---

<sup>50</sup> ALBADALEJO, M. Ob. Cit. págs. 80-81. "Hay negocios que admiten término y otros que no. inadmisión que puede proceder de su propia naturaleza o de disposición de la ley (...)

Normalmente los negocios que no admiten condición tampoco pueden realizarse a término (...)

(...) Más en todos los casos en los que la ley calle sobre el particular, no cabe uniformemente llegar a la solución idéntica, de aceptar o rechazar la oponibilidad del término. Para resolver cada uno de ellos hay que tener en cuenta -como decíamos al hablar de la condición- si el negocio de que se trata se halla colocado fuera o dentro del campo en el que la voluntad es autónoma, en aquel supuesto, aun a falta de prohibición, hay que decidirse por la inadmisibilidad del término, en éste, debe, en principio aceptarse la oponibilidad, salvo que repugne a la naturaleza o fin del negocio.



del negocio, pues es una cláusula más. Si, por el contrario, se pacta con posterioridad ese acuerdo deberá observar la misma forma que el negocio al que afecta. Si éste tiene forma pública y no se guarda la forma requerida, la declaración válida será la formal que no contemplaba este elemento accidental, por lo tanto la declaración de voluntad es inoperante y se tendrá por no puesto el término<sup>51</sup>.

#### **1.4. EFECTOS DEL TÉRMINO.**

A la hora de desarrollar este apartado hay que distinguir según estemos ante el *término inicial o suspensivo*, y *término final*. Pasemos a tratar ambos supuestos.

##### *1.4.A: Efectos del negocio jurídico sometido a término inicial.*

El término inicial es el que aparece regulado en el Código Civil en los artículos 1.125 y siguientes, en contraposición con el término final, cuya regulación se desprende de lo establecido para la condición resolutoria y de una serie de preceptos dispersos a lo largo del Código.

Hay dos pilares que nos van a servir de fundamento a la hora de estudiar los efectos del término inicial, éstos son: el artículo 1.125-1 del Código Civil, que establece que sólo serán exigibles las obligaciones sometidas a término cuando el día señalado llegue; el otro, se encuentra en el artículo 1.126 según el cual lo pagado anticipadamente, en las obligaciones a plazo, es irrepetible. En base a estos dos preceptos se ha articulado una discusión doctrinal, que ya estaba en los juristas romanos y que versaba sobre si el principio de inexigibilidad significaba una falta de acción o por contra suponía una excepción dilatoria en beneficio del deudor. De esa antigua discusión se ha

---

<sup>51</sup> Baste a modo de ejemplo el citar el artículo 1.230 del C.C. que establece la inoperancia del documento privado, frente a terceros, para alterar lo que constaba en documento público.

pasado en la actualidad a discutir si el término inicial supone una suspensión de la ejecución del contrato o, por el contrario, lo que se encuentra suspendida es la relación entera.

Esta duda doctrinal se ha materializado en dos teorías, a saber:

- 1) La teoría de la *pendencia*: según la cual "quien tiene un término no debe nada". Estableciéndose un paralelismo con lo que sucede en la condición suspensiva, el término inicial crea una situación de pendencia, de manera que antes del vencimiento del mismo sólo existe una expectativa, que lleva aparejados unos efectos preliminares.

El principal obstáculo con el que tropieza esta teoría está en el artículo 1.126 del Código Civil, ya que difícilmente en base a una *mera expectativa* se puede convertir en irrepetible lo que se ha pagado, y esta situación sólo se puede sustentar en una auténtica obligación. De no existir esta relación obligacional, y si el acreedor no devolviese lo entregado, estaríamos ante un enriquecimiento injusto, salvo que se tratase de un negocio gratuito.

- 2) La teoría de la *actualidad*: según esta teoría, que hoy en día es la dominante, el derecho del acreedor existe, y está en su patrimonio, lo que sucede es que el ejercicio está aplazado, ya que no es de ejecución inmediata. Así algún autor<sup>52</sup> lo ha calificado de

---

<sup>52</sup> CASTAN, Derecho Civil español Tomo I, volumen 2, pág. 848. "Antes del cumplimiento del término inicial no es exigible el derecho, ni se produce, en principio los efectos derivados del negocio (...), pero el adquirente o acreedor tiene un derecho de expectativa (expectativa cierta) a diferencia de la expectativa incierta que es propia de la condición, y se la reconoce, por razón del mismo importantes posibilidades. Así: 1ª) El derecho sometido a término inicial es transmitible y alienable (...), 2ª El titular del derecho podrá solicitar la declaración del mismo (...), 3ª Si el obligado paga anticipadamente (...) no puede repetir lo pagado (...), 4ª En determinados casos el deudor pierde el derecho a utilizar el plazo, y, consiguientemente, puede el acreedor exigir el cumplimiento inmediato de la obligación".

expectativa cierta, admitiéndose su transmisión y todos los demás efectos propios de un derecho consolidado.

Siguiendo estas teorías, se nos plantea el análisis básico de calificar la situación que se produce desde que las partes deciden obligarse y el momento en que vence el término.

Siguiendo al profesor De Castro<sup>53</sup>, cuando analiza la teoría de la actualidad reconoce su validez y la ventaja técnica que supone conservar la unidad y la identidad del derecho subjetivo; a pesar de que Ihering planteara sus dudas a la misma, ya que difícilmente podía existir un derecho subjetivo sin ser eficaz. Por ello, el autor patrio establece que la estructura es sencilla, así, existe un solo derecho subjetivo, pero transitoriamente hay dos titulares, uno actual y otro futuro. Esto hace que se deba proteger, por un lado, al poder del titular actual, y, por otro lado, dotar de seguridad las facultades que tendrá el otro titular. En aras de esa seguridad, si la conducta del titular actual pone en peligro el derecho del titular futuro, el beneficio del plazo se hace desaparecer y al titular del crédito aplazado se le da la posibilidad de ejercitarlo.

En los derechos a términos hay una coexistencia interna de dos titularidades, estando el ámbito de poder de uno pendiente del fin del otro. Esta doble titularidad se pone de manifiesto de manera que la inactividad de un titular no puede determinar la usucapión, por no estar en poder total del derecho el otro titular; de ahí que la conducta de uno solo de los sujetos sólo podrá repercutir sobre su propia titularidad.

---

<sup>53</sup> DE CASTRO Y BRAVO, F. Derecho Civil de España, Parte General.Tomo I, volumen 1, páginas 679 y ss, tercera edición.

Como prueba de la existencia del derecho subjetivo está la posibilidad de ser transmitido, heredado, donado, o pagado antes de que se cumpla el plazo, tal como se contempla en el Código Civil, en los artículos 1.126, 1.176, 1.178, 1.188, 1.192, entre otros.

En lo referente a los *actos de conservación*, hay que empezar por señalar la oposición entre actos de conservación, que son los permitidos, y los actos de ejecución, que están prohibidos. El problema por lo tanto va a residir en delimitar cuáles son estos actos de conservación, y en concreto si se admite el ejercicio de acciones dirigidas a constatar la existencia y exigibilidad del derecho. La doctrina<sup>54</sup> está dividida; para unos, se puede presentar la demanda antes del vencimiento; y para otros, ni tan siquiera se puede realizar actos judiciales preparatorios de la posterior ejecución. Para Montés Penadés<sup>55</sup>, sí es posible no sólo la realización de estos actos preparatorios, sino que si se presenta la demanda antes del vencimiento, y éste se produce a lo largo de la litis, debería estimarse dicha demanda. En cuanto a los efectos de la resolución judicial, y en concreto a los efectos del allanamiento del deudor, el citado autor matiza estableciendo la siguiente distinción: si el acreedor lo único que ha solicitado es fijar su derecho, el allanamiento no supone la renuncia del deudor al beneficio del plazo; ahora bien, si el acreedor solicitó verificar el pago, el allanamiento se entiende en este caso como renuncia del deudor al beneficio del plazo. Queda por último ver la posibilidad de que se exija el pago al vencimiento, o de pedir un vencimiento anticipado, lo que supondría un acto de ejecución strictu sensu; aquí habrá que invocar el principio general de la equidad, y si el deudor

---

<sup>54</sup> MONTES PENADÉS, en la obra citada, se refiere a JOSSARAND, BAUDRV-LACAUTINERIE, LAURENT, TOULLIER GIORGI. Obra citada págs. 411. "Apenas tenemos necesidad de advertir que el acreedor, no pudiendo mientras pende el término exigir el pago, con mayor razón no puede proceder a actos ejecutivos", y en la pág. 416. "CUARTO-EFECTO.- Será preciso apenas advertir que el acreedor, aun pendiente el término, puede proceder a todos los actos de conservación..."

<sup>55</sup> MONTES-PENADÉS, V-L, en la obra citada pág. 59-60. En concreto argumenta que del artículo 563 de L.E.C.(antigua L.E.C.), se deduce el criterio favorable a estimar las situaciones jurídicas mantenidas al tiempo de la sentencia. Asimismo, basa su argumentación en la interpretación coordinada del artículo 1.125 C.C. y del 919 de la L.E.C. (antigua L.E.C.). Los artículos citados, por Montés-Penadés, a la L.E.C., se equivalen al 286, 576, 580, 699 y siguientes de la L.E.C./2000.

llevase una conducta que hiciese pensar al acreedor que aquél no actúa de buena fe, o existiesen dudas sobre la puntualidad en el cumplimiento de la obligación, el acreedor debe actuar antes del término y pedir que el deudor sea condenado a pagar al vencimiento. Por lo tanto, en este sentido la doctrina<sup>56</sup> dominante se muestra partidaria de ampliar los actos de conservación más allá de lo meramente defensivo. En el capítulo siguiente deberemos tener presente este apartado cuando hablemos del vencimiento anticipado.

Al acreedor se le puede plantear la posibilidad del ejercicio de las acciones *subrogatoria* y *revocatoria*; veremos su posibilidad.

La primera de ellas, *la subrogatoria*, al decir, con carácter casi unánime, de la doctrina actual, no es posible ejercerla, pues excede de lo que se podría considerar un acto de conservación; a esta conclusión se llega después de la lectura del artículo 1.111 del Código Civil que reconoce el carácter secundario de esta acción, ya que procede después de iniciarse la ejecución.

La segunda, de estas acciones *la revocatoria o pauliana*, presenta a la doctrina más dividida. Así algún autor<sup>57</sup> la considera inejercitable, por cuanto exige la previa excusión de los bienes del deudor.

Para otros autores<sup>58</sup>, se puede ejercitar en base a los siguientes puntos: 1) Defensa contra el fraude; efectivamente, la acción pauliana se articula como un mecanismo que tiene la parte “in bonis” para defenderse de la actuación fraudulenta de la otra parte. Este mismo derecho lo tiene tanto el acreedor a término como el acreedor de la obligación vencida. 2) Se puede ejercitar esta

---

<sup>56</sup> Entre otros. Montés Penadés obra citada pág. 61, Toullier, Demolombe...etc.

<sup>57</sup> BAUDRY-LACAUTINERIE Y BARDE, citadas por Montés Penadés, en su obra referida, en la página 62.

<sup>58</sup> En las obligaciones condicionales la retroacción es distinta, pues no se tiene la certeza de que se produzca el hecho al que se encuentra sometida la obligación, de ahí que de producirse, quieran las partes retrotraer los efectos a un momento anterior.

acción cuando por aplicación de los supuestos del artículo 1.129<sup>59</sup> del Código Civil el beneficio del término ha decaído para el deudor, y por lo tanto ya no hablamos de obligación aplazada, sino vencida. 3) La acción revocatoria se instituye en beneficio de los acreedores sin distinción de clase, incluso se aplica a los condicionales cuya existencia es más aleatoria que los a término. Lo que sucede es que el acreedor ha de demostrar la insolvencia del deudor, de manera que, si no se revoca el acto realizado por él, existe una imposibilidad de satisfacer su derecho. Este requisito establece una frontera interesante, que es la siguiente: por un lado, aquellos actos que al darse incurren en los supuestos del artículo 1.129 del Código Civil, cuyas consecuencias ya hemos analizado; y aquellos otros actos que, manteniendo el beneficio del término para el deudor, supongan una pérdida de garantías que hagan peligrar su derecho en tanto éste se hace cierto y exigible. Ahora bien, si la insolvencia no es manifiesta, no parece presumible que se aplique esta acción, pues difícilmente se puede hablar de defensa del fraude cuando es con la acción con la que el deudor se ha convertido en insolvente.

Otro aspecto a estudiar, en el “interim” que media entre la realización del negocio y el advenimiento del término, es la posibilidad de *compensación*. Aquí la doctrina parece unánime al negar tal posibilidad, siempre que no se trate de un término de gracia, ya que si se admitiese sería tanto como reconocer el vencimiento anticipado. Pero la duda se puede plantear cuando, fijado un primer término, las partes acuerden una *prórroga*, aquí estaríamos en una situación intermedia entre el término contractual, y el de gracia concedido por el acreedor. Para resolver la cuestión, habrá que acudir a la casuística particular del supuesto, viendo, y analizando si tal prórroga supone un término de la misma naturaleza que el primero, en cuyo

---

<sup>59</sup> Art. 1.129 C.C.: Recoge los supuestos de vencimiento anticipado, para un análisis más pormenorizado nos remitimos al capítulo siguiente de esta tesis.

caso habrá que negar la posibilidad de compensación; o por el contrario, si esta dilación es un término de gracia, admitiéndola en este supuesto.

Estamos admitiendo la existencia de un vínculo obligacional desde el momento en que las partes configuran el negocio luego, cuando llegue el día señalado para el término, surgirá un nuevo vínculo obligacional, lo que supondrá una novación del primero, produciéndose entre las partes unos derechos y obligaciones distintos a los que tenían hasta ese momento.

Por último, y reforzando el carácter inexigible que tiene la obligación mientras no se ha cumplido el término, no corre la prescripción contra el acreedor, ya que ésta según el artículo 1.969 del Código Civil sólo se cuenta desde el día en que pueda ejercitarse la acción, y ese momento sólo se produce cuando vence el término.

### **1.5. EL VENCIMIENTO DEL TÉRMINO.**

Aquí hay que distinguir según se trate de un *término inicial* o del vencimiento del *término final*. Pasemos a analizar ambos:

#### *1.5.A: El vencimiento del término inicial.*

Una vez llegado el momento señalado, se produce una mutación pasándose de las expectativas que tenía el acreedor a su derecho, firme y concreto, a exigir el cumplimiento de la obligación, y a realizar cuantos actos sean necesarios para hacer efectivo tal derecho.

Se produce aquí una diferencia con las obligaciones sometidas a condición, ya que en las a término no se da la retroacción, y esto es así porque se deriva de la certeza que invade al término; es decir, si las partes intencionadamente han querido diferir el cumplimiento de la obligación hasta un momento *cierto y determinado*, no sería lógico aplicarles la retroacción y que se desplegasen efectos desde el momento inicial, ya que si así se hiciese se estaría atentando contra la voluntad de los contratantes, haciéndoles cumplir lo que no quisieron pactar.<sup>60</sup>

La segunda de las repercusiones que tiene el vencimiento es la mora. Así, en principio se deberá interpelar al deudor para que se encuentre en mora, salvo que, como señala el artículo 1.100 del Código Civil, regla segunda, de la propia naturaleza de la obligación, se desprenda que el momento en que debe realizarse la prestación fue determinante para la conclusión del negocio. Además las partes podrán acordar que el deudor incurrirá en mora por el simple vencimiento del plazo.<sup>61</sup>

Hay un supuesto no regulado en nuestro Código Civil, y de gran importancia para nuestro trabajo: éste es el del vencimiento del crédito provocado por la denuncia del contrato. La denuncia se configura como un negocio jurídico unilateral por el que una parte ejercita un derecho reconocido, modificando la primitiva relación jurídica. Este derecho de denuncia suele encontrar su fundamento en el contrato<sup>62</sup>, y, en algunos supuestos en la ley, suele acompañarse de un plazo de aviso o denuncia para

---

<sup>60</sup> En las obligaciones condicionales la retroacción es distinta, pues no se tiene la certeza de que se produzca el hecho al que se encuentra sometida la obligación de ahí que de producirse quieran las partes retrotraer los efectos a un momento anterior.

<sup>61</sup> Se regula en el artículo citado del C.C. los supuestos de mora automática, frente a la que necesita la "interpelatio" que aparece en el artículo 1.100-1 del C.C.

<sup>62</sup> Dentro de las relaciones sometidas a denuncias se encuentran las que no se hallan sometidas a una duración determinada como suele ser en nuestro caso las pólizas de descuento bancario, o las de afianzamiento, tal como señala VON THUR, en el Tratado de las Obligaciones II.



no provocar excesivos daños a la otra parte, y supone para el acreedor ejercitar el derecho a exigir la prestación debida.

### *1.5.B: El vencimiento del término final.*

Como ya se ha expuesto, el negocio sometido a *término final* opera como si fuese puro, manteniéndose así si la parte en cuyo beneficio se constituyó el término, renuncia a él. Una vez que se produce el término, no se dan efectos retroactivos, como ya argumentamos anteriormente, sino simplemente lo que sucede es que se limita la prolongación de los efectos del negocio. Este límite opera “*ipso iure*”, produciéndose entonces una finalización de la relación jurídica. Esto hace que no se pueda dar este término en las relaciones de tracto único, pues aquí la relación se extingue con la prestación misma; por el contrario, esta figura es propia de los negocios de tracto sucesivo, donde puede ser necesario limitar su duración.

No obstante, y dando como válido el automatismo de esta clase de términos, nos podemos encontrar con que las partes quieran prorrogar la relación obligatoria. Esta prórroga puede ser expresa, siendo necesaria en negocios donde, por ejemplo, existan fiadores, ya que estos deberán prestar su consentimiento para seguir obligados<sup>63</sup>; o también puede ser tácita<sup>64</sup>, es decir, si continúan las prestaciones después de producirse el momento del término final deberemos considerar que se ha producido una prórroga.

Atendiendo al contenido de las prestaciones, podemos establecer que si se trata de *obligaciones de hacer*, después de cumplido el término final, perdura el derecho al resarcimiento por prestaciones no ejecutadas. Si se trata de *obligaciones de dar*, se deberá producir la prestación no cumplida; y si estamos ante *obligaciones negativas* continuará el deber de abstención; en

---

<sup>63</sup> Art. 1.851 del Código Civil donde se establece que los fiadores tienen derecho a extinguir la fianza si el acreedor concede una prórroga al deudor sin su consentimiento.

<sup>64</sup> Arts. 1.567 y 1.702 del Código Civil. Art. 1.567 del CC: En el caso de la tácita reconducción, cesan respecto de ella las obligaciones otorgadas por un tercero para la seguridad del contrato principal.

Art. 1.702 del CC: La sociedad constituida por tiempo determinado puede prorrogarse por consentimiento de todos los socios. El consentimiento puede ser expreso o tácito, y se justificará por los medios ordinarios.

todo caso permanece el derecho al resarcimiento de los daños causados por el incumplimiento. De todo lo anterior podemos deducir que, al hablar de la extinción de la obligación por el cumplimiento del término final, no estamos diciendo que se produzca una desaparición total de la relación obligatoria, sino que tal extinción, entendiendo por tal una desaparición de los vínculos que unían a las partes contratantes, sólo se produce por el cumplimiento de la obligación. Esto lleva a Montés Penadés<sup>65</sup> a matizar el sentido que el Código Civil da a la palabra "extinción", diciendo que lo que realmente se da es una modificación de la relación obligatoria que se extinguirá cuando se hayan agotado todas las prestaciones derivadas de la misma.

### **1.6. DIFERENCIAS ENTRE TÉRMINO Y CONDICIÓN.**

Dentro de los elementos accidentales del negocio jurídico nos encontramos con la *condición*. Entre ésta y el *término* se producen, a veces confusiones, y otras se dan juntos, no siendo incompatibles. Por ello creemos necesario detenernos, aunque sea brevemente, a analizar las diferencias que hay entre ellos.

Empezaremos por definir la *condición*, como aquella limitación impuesta por las partes que hace depender los efectos jurídicos de un negocio de un acontecimiento incierto.

Por otro lado, y dado el carácter ambivalente del vocablo *condición*, vamos a utilizar el que señala el acontecimiento incierto del que se hace depender los efectos del negocio. Procedemos a analizar los requisitos de la condición:

---

<sup>65</sup> MONTES PENADÉS, V-L, obr. cit. pág. 73. "En definitiva, pues, a pesar de la dicción del C.C., en los preceptos que anteriormente hemos invocado, y a pesar del uso normal en el lenguaje jurídico de la voz "extinción" para designar el fenómeno que se produce cuando se ha realizado el vencimiento del término final, se da más bien una modificación de la eficacia, o si se prefiere, del contenido de la relación obligatoria, que finalmente se extingue, por efecto indirecto del vencimiento del término..."

### 1.6.A: Requisitos de la condición.

El acontecimiento futuro deberá ser:

- 1.- *Incierto*: Es decir, que la producción del elemento futuro sea insegura. Esta incertidumbre deberá darse en el momento de realizarse el negocio, dependiendo los efectos de éste de la producción de la condición. Ahora bien, aquí pueden aparecer dos casos: uno, que el negocio sea puro, en cuyo caso se da la condición y se producen los efectos propios del negocio realizado, mostrándose en este caso un carácter retroactivo a la condición; otro, que el negocio no sea puro, es decir, sometido a término, en cuyo caso cuando se produzca la condición no será el momento en que el negocio jurídico produzca sus efectos, sino que éstos quedarán pendientes hasta que llegue el momento del que se les hizo depender; en este segundo caso no cabrá hablar de efectos retroactivos de la condición, y sí de la compatibilidad “*término-condición*”, a la que nos referimos al comienzo de este apartado.
- 2.- *Establecido contractualmente*: Es decir, que haya sido puesto por las partes y que no se derive de la naturaleza de las cosas ni se exija por la Ley.

Estos requisitos llevan al profesor Albadalejo<sup>66</sup> a impedir calificar como condición a aquellas figuras que no reúnen alguno de estos requisitos y que se suelen conocer bajo el nombre de condiciones

---

<sup>66</sup> ALBADALEJO, M. "Condición, Término y Modo". Ob. cit. pág. 50, "La falta de incertidumbre o de arbitrariedad impide que sean condiciones una serie de figuras, que sin embargo, se califican de condiciones impropias. Tales son: las condiciones imposibles (C.C. arts. 792, 1116), las necesarias (C.C. art. 1125, 2ª), las de presente o de pasado (condiciones in praesens vel in praeteritum collatae) (C.C. art. 1113-1ª in fine) y las legales (condiciones iuris).

*impropias*: éstas son las imposibles, las necesarias, las de presente o de pasado, y las legales.<sup>67</sup>

- 3.- *Momento hábil para establecerse la condición*: Del concepto empleado para definir la condición, hay que deducir que la condición ha de establecerse en el momento de emitir la declaración de voluntad y con los mismos requisitos formales que el negocio al que afecte.

Analizando más detalladamente este punto, nos encontramos con que la condición supone una limitación a la voluntad en el sentido que el negocio concluido por las partes tiene un alcance más limitado que si no hubiese existido, o dicho de otro modo más radical, de no existir una condición el negocio sería distinto, al menos en la primera fase antes de que se cumpla la condición suspensiva; de ahí podemos deducir que si una vez concluido un negocio puro, las partes acordaran con posterioridad someterlo a una condición, estarían alumbrando un negocio *nuevo* en el que la condición se establecería en el momento de emitir la nueva voluntad negocial.

En lo referente a la forma, está claro que si existe un negocio formal no sometido a condición, y sin cumplir éstos requisitos se hace una declaración condicional, esta manifestación de la voluntad es inoperante por no reunir aquellas exigencias que el ordenamiento jurídico tiene establecidos para el negocio de que se trate; además de la inseguridad jurídica que se podría producir de defenderse la tesis contraria; pues los terceros no sabrían en que términos se desarrolla el negocio concluido por los contratantes.

---

<sup>67</sup> Las imposiciones aparecen en los artículos 792 y 1.116 del Código Civil, las necesarias en el artículo 1.125-2 del CC, las de presente o pasado en el artículo 1.113-1 del CC.

4.- *Posibilidad de someter a condición un negocio*: La condición puede afectar a toda la voluntad declarada, o a parte de ella, según sea la intención de las partes, ya que con esta figura lo que se pretende es adecuar los efectos del negocio al devenir incierto. Así las partes contratantes consiguen dar una relevancia a unos motivos puramente individuales, carentes de importancia para el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, las partes limitan la suya. Pero no todos los negocios jurídicos son susceptibles de someterse a condición; así surgen los denominados negocios puros "actus legitimi", es decir, aquellos que no la admiten, bien por imperativo legal, o porque así se desprenda de la naturaleza y del fin del negocio.

Con carácter general, podemos decir que el ordenamiento jurídico español admite la condición en los contratos y en las disposiciones testamentarias, pero no así en la aceptación y repudiación de la herencia, (artículo 900 del Código Civil) en la disposición de la legítima (artículo 813-2 del Código Civil) y, en general, en los de Derecho de familia.

En el caso de someter a condición un negocio que no lo puede estar, la solución es doble, o admitir el negocio como puro, o invalidarlo totalmente. El profesor Albadalejo<sup>68</sup> establece que, salvo que la Ley establezca que se tenga por no puesta la condición en el acto puro, habrá que entender dicho negocio jurídico como inválido, y esto es así porque la voluntad de las partes es someter sus efectos a tal limitación, y no realizarlo de una manera plena.

#### *1.6.B: Clases de condiciones.*

---

<sup>68</sup> ALBADALEJO, obra citada páginas 54 y 55. "Si un negocio puro se realiza bajo condición prohibida, la reacción -explícita o implícita- de los Ordenamientos es: bien invalidar el acto o bien tener la condición por no puesta, valiendo aquel como puro. (...).

(...) Cuando en general la ley -como la nuestra- no determine que la condición se tiene por no puesta, en principio el acto puro realizado sub condicione es inválido".

1.- *Suspensivas y resolutorias*. Se denominan suspensivas o iniciales a aquellas que hacen depender el comienzo de los efectos negociales del cumplimiento de las mismas; y resolutoria o final a las que hacen que cesen los efectos negociales.

2.- *Positivas y negativas*. Cuando el cumplimiento de la condición consiste en el acaecimiento del suceso futuro, estaremos ante una condición positiva, mientras que si de lo que se trata es que no suceda algo, estaremos ante una negativa<sup>69</sup>.

3.- *Causales, potestativas y mixtas*. Se entiende por causal cuando su realización depende de la voluntad de un tercero, o de la suerte. Es potestativa, al decir del profesor Albadalejo<sup>70</sup>, si la realización depende de la voluntad de uno de los interesados, y mixta cuando la realización del acaecimiento futuro va a depender en parte de la voluntad de uno de los interesados y en parte de otras circunstancias.

A su vez, las potestativas se pueden clasificar, en *simplemente* potestativas, que son las que se hacen depender no sólo de la voluntad del interesado; y las *puramente* potestativas, las que dependen exclusivamente de la voluntad del interesado. Ahora bien esta división es puramente doctrinal, ya que el ordenamiento jurídico español se refiere a ellas de manera indistinta, aunque en el artículo 1.115 C.C. se define y se prohíbe la puramente potestativa.

---

<sup>69</sup> Ejemplos legales de esta clasificación los encontramos en los artículos 1.117 del C.C. para las positivas y 1.118 C.C. para las negativas.

<sup>70</sup> ALBADALEJO, obra citada página 56. "La condición es causal cuando su realización depende de la suerte o de la voluntad de un tercero (...). Es potestativa si depende de la voluntad de uno de los interesados (...). Es mixta cuando depende en parte de la voluntad de uno de los interesados y en parte de otras circunstancias".

BLASCO GASCO, F de P. "Cumplimiento del contrato y condición suspensiva", pág. 77: "El artículo 1.115 C.C. establece que la obligación condicional es nula cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor. Así, prescribe las condiciones potestativas "a parte deudor", es decir, aquellas condiciones cuyo cumplimiento queda a la mera voluntad del deudor, por el contrario sería pensable que si la condición no depende de la pura voluntad del deudor -en el sentido de voluntad indiferenciada e inmotivada- la condición no es puramente potestativa ni, por tanto, la obligación nula".

La distinción teórica obedece a que las condiciones puramente potestativas no son admisibles al hacerse depender de la voluntad de quien sufriría los efectos del negocio, tal como se desprende del ya citado artículo 1.115 del C.C., que establece: "cuando el cumplimiento de la obligación dependa de la *exclusiva* voluntad del deudor, la obligación condicional será nula".

4.- *Simples y compuestas*. La condición es simple cuando consiste en un solo suceso, y compuesta cuando consta de varios sucesos conjuntamente considerados.

5.- *Conditio iuris*. Si la pendencia del hecho incierto y futuro, no depende de la voluntad de las partes, sino que nace, o de la naturaleza del negocio, o del Ordenamiento jurídico.

No obstante no hay una consideración unánime, para estas condiciones, por parte de la doctrina, ya que para unos autores se deberá dar este calificativo a cualquier requisito exigido por la Ley; mientras que, para otros autores, a lo más que se puede admitir es a calificar como tal a los requisitos legales de eficacia.

Podríamos incluir más clases de condiciones, pero dado que lo que pretendemos es exponer las diferencias con el *término*, creemos que es el momento de realizar una breve exposición de los efectos de la condición en el negocio sujeto a ella.

*1.6.C: Efectos de las condiciones en los negocios jurídicos sometidos a ellas.*

El negocio jurídico se puede encontrar paralizado si se haya sometido a una condición suspensiva, o desplegar todos sus efectos hasta que se cumpla la condición resolutoria.

Si la condición no se produce, en el primer caso el negocio nunca tendrá efectos, y en el segundo de los supuestos tendrá un desarrollo igual al del negocio puro.

A la teoría general que acabamos de exponer conviene realizar algunas matizaciones, según estemos en el momento anterior al que deba producirse la condición, o después. Así:

#### *1.6.C': Antes del cumplimiento de la condición.*

A esta situación se le suele denominar de dependencia. Aquí las partes se encuentran vinculadas de manera que, si bien el negocio produce o no los efectos, se asegure que cuando se dé la condición se pueda obtener los resultados queridos por las partes al imponerla.

En este intervalo temporal se produce, al decir de parte de la doctrina<sup>71</sup>, una expectativa de producción de efectos del negocio. Esta expectativa es de la misma naturaleza que el derecho al que temporalmente precede, de manera que su titular podrá ejercitar todas aquellas acciones necesarias para la conservación de su derecho, como lo son, entre otras, las recogidas en los artículos 1.121-1 del Código Civil, y en los artículos, 721, 726, 727 y siguientes de la L.E.C. Esta expectativa, si el derecho lo tiene, tendrá acceso

---

<sup>71</sup> ALBADALEJO, M. obra citada anteriormente, pág. 68, "Por nuestra parte, habida cuenta de que el *derecho definitivo* no se adquirirá sino cuando la condición se cumpla (cfr. art 1.114), creemos preferible hablar de que la celebración del negocio crea una expectativa de producción de los efectos de éste, atribuyendo, pues, al adquirente eventual una expectativa de adquisición".



al Registro de la Propiedad, y es transmisible inter vivos como se desprende del espíritu de los artículos 1.112 y 1.257 del Código Civil.

En lo referente a la transmisión "mortis causa", la teoría general es que si la expectativa se adquiriría vía "inter vivos" será transmisible; pero si lo fue por un negocio "mortis causa", no lo será; según la interpretación realizada por la Jurisprudencia de los artículos 759 y 799 del Código Civil.

Si la expectativa se aborta por una causa que dé lugar a una indemnización, confiere al titular la expectativa a la indemnización o reparación para el caso de cumplimiento de la condición.

Y por último, mientras no se dé la condición, el titular no podrá ejercer el derecho resultante del negocio condicional.

Si nos encontramos con una condición resolutoria, la expectativa existente es a que las cosas vuelvan a su origen. Por lo tanto se produce un efecto "espejo" respecto a lo ya expuesto, por lo que evitamos su repetición.

#### *1.6.C": Cumplida la condición.*

Respecto al acaecimiento, o no, del hecho futuro e incierto que constituye la condición, debemos señalar varias situaciones: así, si la condición depende de la voluntad de un tercero, a éste no le supone ninguna obligación, y él será libre para realizarlo o no.

Si se ha determinado un plazo para que la condición se cumpla, ésta deberá cumplirse en este intervalo temporal, si por contra no hay límite

temporal se considerará existente la condición mientras no sea imposible su ejecución, o si fuere negativa mientras que el suceso sea posible deberá entenderse que la condición no se ha cumplido (arts. 1.117 y 1.118 del Código Civil).

La voluntad del sujeto adquiere una gran relevancia; así, se considera cumplida una condición cuando el llamado a realizarla ha hecho todo lo que estaba de su mano: es la llamada realización por *equivalencia*, que será posible salvo que se exija la realización efectiva del evento.

Igualmente se establece una sanción ante la mala fe del sujeto que se vería obligado si la condición se cumpliera; ésta es la que aparece en el artículo 1.119 del Código Civil, teniéndose por cumplida la condición, ya que estamos ante la situación "dolus pro impleta condicione".

Cumplida la condición, se produce "ipso iure" los efectos del negocio, o cesan éstos según estemos ante una condición suspensiva o resolutoria. La única cuestión que debemos matizar es el momento en que se devengan los efectos; como norma general de nuestro Derecho, derivada de los artículos 1.120, 1.121 y 1.123 del Código Civil, podemos consagrar el principio de irretroactividad con las siguientes limitaciones:

- 1) Cuando el negocio jurídico imponga prestaciones a ambas partes se entenderán compensados los rendimientos de unos y otros, mientras estuvo pendiente la condición; si fuese unilateral, el deudor, hará suyos los frutos e intereses percibidos.
- 2) En las obligaciones de hacer y no hacer, los Tribunales deberán determinar el efecto retroactivo en cada caso.

Estas normas expuestas sobre la retroactividad tienen un carácter dispositivo, y no imperativo, con lo que podrán ser modificadas por las partes en el negocio contractual.

Para terminar con este apartado, debemos señalar que en caso de incumplimiento se pone fin al estado de incertidumbre que existía. Si se trataba de una condición suspensiva, el negocio jurídico no devengará efecto alguno. Si era resolutoria, el negocio producirá sus efectos como los venía realizando, siendo al final como si fuese puro.

#### *1.6.D: Diferencias entre la condición y el término.*

En el sistema anterior al Código Civil, las obligaciones a plazo se conformaban en paralelo con el régimen de las obligaciones sometidas a condición. La diferencia radicaba en el aspecto de la certeza que tiene el término frente a la incertidumbre de la condición.

Entrando ya en el régimen establecido en el Código Civil, y más concretamente en el análisis del artículo 1.125, párrafo tercero, de dicho cuerpo legal, podemos señalar lo siguiente:

- 1) La certeza es al término lo que la incertidumbre es a la condición; esto lleva a señalar que no es discutible la irretroactividad del término, puesto que el efecto del término se produce siempre *ex nunc*, y por lo tanto sólo entrarán en vigor los efectos del negocio jurídico desde que se produzca el término; cosa distinta a lo que sucede con la condición, como hemos expuesto anteriormente.

- 2) La condición afecta al vínculo, ya que en las obligaciones condicionales suspensivas no se sabe si el suceso acaecerá o no, y por lo tanto si se devengarán los efectos propios del negocio, mientras que el término afecta al cumplimiento defiriéndose la ejecución de los efectos del contrato.
  
- 3) La diferencia fundamental se centra en la certidumbre para el término, y en la incertidumbre para la condición. Así el Tribunal Supremo ha reflejado esta nota distintiva en repetidas sentencias que van desde el año 1904, hasta la de 21 de marzo de 1941<sup>72</sup>. De la certidumbre se deriva la consideración de la obligación a término como una relación cierta y operativa, mientras que la condicional queda supeditada al acaecimiento de un hecho futuro, sin perjuicio del efecto retroactivo, ya expuesto.

A pesar de las diferencias expuestas, es importante señalar que se puede dar una obligación condicional sometida a término, o viceversa, es decir, que a una obligación condicional se le señala un término, o se vincula el efecto de un negocio jurídico a un momento del que no existe la certidumbre sobre su acaecimiento; a este respecto, y dada su fuerza clarificadora, conviene citar el ejemplo expuesto por *Enneccerus-Nipperdey*<sup>73</sup>, así dice: "el día de mi elección para alcalde te pagaré mil", donde el término sería el día del nombramiento de alcalde, y la condición el hecho de salir elegido; el primero es cierto, pues estará determinado cuando se celebran las elecciones, y la incertidumbre la marca el hecho de salir elegido. Otro ejemplo de la concurrencia del *término* y de la *condición* más adecuado con nuestro trabajo, lo encontramos en el contrato de descuento bancario, mediante el cual el

---

<sup>72</sup> O'CALLAGHAN MUÑOZ, XABIER. "Código Civil. Comentado y con Jurisprudencia", pag. 1049: El término o plazo es el hecho futuro y objetivamente cierto del que depende la eficiencia de la obligación (...). El tercer párrafo recalca la idea anterior y dispone que si la incertidumbre es sobre si llegará o no el término es una condición y no un término.

<sup>73</sup> Derecho Civil (Parte General) Pág. 653, citado por MONTES PENADÉS en la página 33 de su obra ya citada.

Banco anticipa el importe de un crédito, descontado los intereses, que vencerá un día determinado (*término*), pero siempre salvo buen fin (*condición*).

Por último señalar que la concurrencia que estamos exponiendo puede tener varias lecturas de ahí que hayamos de ser cautelosos ante la casuística que se nos presente; esquemáticamente podemos resumir lo siguiente:

- 1) *La obligación se somete a condición y a término a la vez*, en este supuesto la condición recae sobre el vínculo mismo y el término sobre el pago.
- 2) *El término sirve para determinar el plazo durante el que se puede realizar la condición*; en este caso, tan pronto se da ésta, la obligación se convierte en pura, simple, irrevocable y exigible. Si transcurrido el término la condición no se ha producido, el negocio se considerará ineficaz "ab origine" al no producirse definitivamente la condición.
- 3) *El término sirve para diferir el cumplimiento de la obligación*; en este supuesto la condición, tal como sucede en el primer caso, nos dirá si nace o no la obligación y una vez nacida el término nos indicará cuándo será exigible la prestación debida.

### **1.7. LA JURISPRUDENCIA DEL ARTÍCULO 1.125 DEL CÓDIGO CIVIL.**

Vamos a tratar en este apartado la reciente doctrina emanada del Tribunal Supremo sobre el artículo 1.125 del Código Civil. Entendemos por

recientes las Sentencias: del 5 de mayo de 1986, la de 13 de marzo de 1987, la de 22 de marzo de 1989, la de 20 de julio de 1990, la del 29 de diciembre de 1993, la de 27 de febrero de 1997, la de 5 de mayo de 1997, la de 10 de julio de 1997, 24 de marzo de 2000, 28 de julio de 2000, de 15 de marzo de 2001, de 17 de mayo de 2002, 15 de octubre de 2004, y del 30 de noviembre de 2004. Asimismo nos referimos a las sentencias de las Audiencias Provinciales: de Zaragoza (Sección cuarta), sentencia del 18-01-91; de Las Palmas de Gran Canaria (Sección primera), sentencia del 23-04-91; de Barcelona (Sección decimoquinta), sentencia del 29-04-91; de Valencia (Sección séptima), sentencia del 05-06-91; de La Coruña (Sección quinta), sentencia del 27-11-91; de Málaga, sentencia del 26-02-94, de Zamora, en la Sentencia del 20-04-1995; y las de Toledo (Sección segunda), de Guipúzcoa (Sección tercera), sentencias de 9 de febrero de 2000.

Nos referimos a ellas en concreto, pues las anteriores ya han sido recogidas y tratadas en los trabajos que hemos usado como bibliografía a lo largo de este capítulo; de ahí que creamos necesario mencionar estas resoluciones en un apartado distinto.

La primera de las Sentencias referidas es la de 5 de mayo de 1986, y entre otros, trata el problema de si el contrato habría de cumplirse *dentro* de un plazo determinado, por lo tanto transcurrido el mismo el contrato era ineficaz; o, por el contrario, si el contrato habría de cumplirse pasado un año desde que uno de los contratantes hubiese hecho "uso de los requisitos marcados por la ley". Una vez señalado que la facultad de interpretar los negocios jurídicos corresponde a los Tribunales de instancia, señala la inadmisibilidad de la pretensión del recurrente, ya que no estamos ante una obligación a plazo (de las contempladas en el artículo 1.125 del Código Civil), sino que nos encontramos ante una obligación que habrá de cumplirse

dentro de un lapso de tiempo predeterminado, pasado el cual la obligación deviene en ineficaz, ya que no se plantea ninguna incertidumbre respecto a si habría de llegar o no un día para su efectividad.

La segunda de las sentencias referidas, es decir, la de 13 de marzo de 1987, plantea una distinción interesante entre el "*término de eficacia contractual*" y el "*término para el cumplimiento de las obligaciones*", ya que del primero se hace depender la eficacia del contrato, y del segundo, que se encuentra dentro del mismo contrato, se hace depender la realización de la prestación debida. En el caso de la sentencia recurrida, el Tribunal Supremo dictamino que nos encontramos ante términos para el cumplimiento de las prestaciones.

Las señaladas de 1989 y la de 1990, se refieren al plazo incierto en el "quando". Establece la primera de ellas que en el documento objeto de litis se establece un plazo no esencial o de cumplimiento e incierto en el "quando", señalando a continuación la dificultad existente para determinar si nos encontramos ante un término o una condición, decantándose en este caso por el primero, dado que "la devolución dineraria no se hace depender de la mera voluntad del deudor "cum volveris", sino de cuando pueda "cum solveris".

La sentencia de 1990 señala la certeza que tenían los contratantes del acaecimiento de un hecho determinado (la reparcelación), aunque desconocían la fecha en que dicho acuerdo se iba a tomar; en base a ello el Tribunal Supremo sentencia que: "al señalamiento de la llegada de tal acontecimiento como momento determinante de la consumación del contrato de compraventa ya perfecto, no puede corresponderle el carácter de condición (*dado que la esencia de ésta radica en la incertidumbre acerca de la realización del evento*; sino de plazo pues esta calificación corresponde al día

que necesariamente ha de venir aunque se ignore el cuándo (dies certus an et incertus quando), conforme establece el artículo 1.125 del Código Civil, siendo la llegada de dicho acontecimiento (...) la que constreñía a ambas parte contratantes al cumplimiento total (consumación) del contrato".

El Tribunal Supremo consagra la teoría de que ante un incumplimiento en las obligaciones a plazo, la parte "in bonis" puede instar la "resolución por incumplimiento" (Sentencias del 27 de febrero de 1997, 5 de mayo de 1997, y la de 28 de julio de 2000). La sentencia de 30 de noviembre de 2004 establece, ante el incumplimiento del vendedor, que el comprador que ha cumplido puede pedir "la entrega de la cosa mediante el pago del resto del precio o denunciar la resolución del contrato por incumplimiento de la parte vendedora".

Relacionado con el incumplimiento de una de las partes podemos señalar otro efecto, además del citado anteriormente; así, la sentencia de 29 de diciembre de 1993 establece que los créditos vencidos (y no satisfechos) después de la presentación de la demanda sólo devengan intereses moratorios.

Referente al momento en que se debe exigir el cumplimiento cuando no se ha fijado el plazo para el cumplimiento de la obligación, se establece que primero habrá que ver si existe acuerdo entre las partes; en caso de que no exista será cuando lo reclame el acreedor (Sentencia del 15 de octubre de 2004), y si dependiera de la voluntad del deudor, será fijado por el Tribunal ante el incumplimiento de éste (Sentencia de 10 de julio de 1997).

En lo referente a la *compensación* se establece que procede aplicarse cuando concurren los requisitos del artículo 1.196 del Código Civil, aunque



no exista contemporaneidad de los créditos (Sentencia de 24 de mayo de 2000, y 15 de octubre de 2004).

Por último señalar, la importancia del *término esencial*, ya que él mismo condiciona la “existencia o razón de ser de la obligación en que se inserta el mismo” (Sentencia de 17 de mayo de 2002).

En lo referente a las sentencias de las Audiencias, podemos destacar lo siguiente:

- a) La necesidad del día cierto como requisito para que exista el término, el cual va a determinar el momento del cumplimiento de la obligación (A.P. de Zaragoza), y por lo tanto momento en que es exigible (A.P. de Las Palmas de Gran Canaria y Barcelona).
- b) El término se presume establecido en beneficio del deudor y del acreedor, salvo que se haga constar otra cosa (A.P. Las Palmas de Gran Canaria), y cuando llegue el día señalado deberá llevarse a cabo el cumplimiento de la obligación (A.P. de Salamanca y Guipúzcoa).
- c) A diferencia de las obligaciones condicionales, en las a término la obligación es perfecta inicialmente, como lo demuestra la aplicación del artículo 1.126 del C.C.
- d) La obligación es exigible cuando el día llegue, y si la obligación no señala plazo y de su naturaleza y circunstancias se desprende que ha querido concederse al deudor, el Tribunal fijará la duración del mismo (A.P. de Valencia, La Coruña y Málaga).

Así, en las compraventas, cuando el precio deba pagarse en un día señalado, sólo se podrá exigir cuando el día llegue de manera que hasta que no llegue el día cierto el acreedor no puede exigir el cumplimiento de la obligación, salvo que se dé alguno de los supuestos del artículo 1.129 del Código Civil (A.P. de Zamora).

Con esto hemos expuesto lo referente al *término* desde un punto de vista teórico, que nos servirá a la hora de analizar, en el capítulo IV de esta tesis, las cláusulas concretas de los Contratos Bancarios.

En el capítulo siguiente analizaremos los supuestos en los que, aun existiendo término, se declaran vencidas y exigidas las prestaciones objeto del contrato.

## **1.8. RELACIÓN ENTRE EL TÉRMINO Y EL VENCIMIENTO ANTICIPADO**

Podemos concluir, sin error digno de mención, que este capítulo tiene un claro carácter civil, frente al tema mercantil que constituye el objeto de esta Tesis. Es, por lo tanto, necesario hacer una breve reflexión sobre la aplicación de la teoría general de las obligaciones a los contratos mercantiles, sobre todo cuando nos encontramos ante una duplicidad de ordenamientos, el civil y el mercantil, que tratan el tema de las obligaciones.

Sin embargo, nos encontramos con un tema cuya particularidad normativa se encuentra, exclusivamente, en el artículo 61 del Código de Comercio y que se refiere a la negativa de la concesión de término de gracia y cortesía por parte del Juez y con independencia de cuál sea la voluntad del acreedor.

Esta falta de normativa específica, junto con la remisión que hace el artículo 50 de dicho código a las reglas generales del Derecho común, cuando se trata de los contratos mercantiles, ha hecho que la doctrina, mayoritariamente<sup>74</sup>, mantenga que en lo que se refiere a la naturaleza, efectos, clases, y extinción, los contratos mercantiles tienen el mismo tratamiento que los civiles, por lo que todo lo expuesto en las páginas anteriores es de aplicación a los contratos objeto de estudio, que vienen considerándose por la doctrina, de una manera casi unánime<sup>75</sup>, mercantiles.

Todo lo que hemos expuesto hay que relacionarlo, a los efectos de nuestro trabajo, con el vencimiento anticipado.

Los contratos que son objeto de estudio en esta Tesis se encuentran encardinados dentro de los denominados contratos a plazo, ya que el dinero se presta para devolverse en un momento posterior previamente establecido. Pues bien, partiendo de este hecho la primera reflexión que debemos hacer es que al haber querido las partes fijar un término al contrato, el acreedor ha limitado sus facultades en el sentido de que sólo en el momento en que llegue el día señalado podrá exigir al deudor que cumpla su compromiso, es decir, que devuelva lo que se le prestó; y el momento señalado es el día del vencimiento.

---

<sup>74</sup>REVERTE. "Los términos...pág 60..." Es verdad que, aun dada la duplicidad de ordenamientos -civil y mercantiles- entre nosotros existente, los contratos mercantiles generarán obligaciones que en cuanto a su naturaleza, efecto, clases y extinción se regularán por la legislación común..."

URÍA, R.: "Derecho Mercantil" (Edic. 24), pág. 636: "En este sentido, la función del contrato es la misma en el tráfico mercantil que en el civil, y esto explica que las normas ordenadoras de la teoría general del contrato(...) sean comunes a los contratos civiles y a los mercantiles y hayan de ir a buscarse en el Código Civil, a cuyas disposiciones (arts. 1254 y ss.) se remite expresamente el artículo 50 del Código de Comercio..."

BELTRÁN SÁNCHEZ, E.: "La Unificación del Derecho Privado" (Rev. de D. Notarial, nº 13, pp. 51 y ss., 1995): "De otro lado, sobre todo, la existencia de unas normas generales sobre contratación mercantil, que se opondrían a las normas generales sobre contratación civil (...) es más aparente que real: no existe en rigor, una teoría general de las obligaciones mercantiles (...) el Código de Comercio omite, conscientemente, la mayoría de esas normas generales y se remite al Derecho común, a pesar de promulgarse antes que el Código Civil (...). De otro lado, la lectura de los artículos 51 a 63 que contienen las "disposiciones generales sobre los contratos de comercio", pone de manifiesto que son escasos los preceptos que contienen verdaderas especialidades, y que dichas especialidades son prácticamente irrelevantes".

Tal es la falta de diferencias en esta materia que este autor defiende la UNIFICACIÓN del Derecho en materia de obligaciones, exponiendo algunos ordenamientos extranjeros como el Suizo, el Italiano o el Holandés (junto con los anglosajones) que tienen un ordenamiento unificado; y el Francés, Alemán y Argentino, además del Español, que no tienen un único Código de obligaciones.

<sup>75</sup>A favor de la consideración de los contratos bancarios como contratos mercantiles se encuentran la mayoría de los autores, sobre todo a partir de la STS del 09-Mayo-1944, podemos citar al profesor GARRIGUES (en "Contratos Bancarios", 2ª Edición, págs. 11 y 224) y en contra al profesor VICENT CHULIÁ ("Compendio Crítico ...", Tomo II, págs. 250 y ss., Barcelona 1990).

Por otro lado, como tendremos ocasión de profundizar en el capítulo siguiente, el término se presupone establecido en beneficio del deudor y del acreedor, por lo tanto si se privase a una de las partes del aplazamiento se le estaría quitando un beneficio que le corresponde.

Cuando nos enfrentamos a un negocio sometido a un término nos encontramos con un vínculo válido donde se da un tiempo para que el deudor pueda cumplir con su obligación de manera, y tal y como establece el artículo 1113 del Código Civil, el deudor sólo estará obligado a cumplir la obligación cuando se cumpla el término.

Asimismo, cuando se analiza el *término*, se establece que nos encontramos ante un elemento accidental de los contratos, aunque el mismo puede convertir en *esencial* si las partes así lo quieren. Esta afirmación debemos matizarla; es decir, podemos hablar de *término esencial* si la prestación tardía no es posible, situación que no se da en los contratos objeto de estudio en esta Tesis, pues incluso se contempla el interés de demora para el supuesto del pago atrasado, y por lo tanto, el acreedor ya está considerando como válida (aunque con una penalización) la prestación tardía. También podemos referirnos a *término esencial* cuando las partes han querido que se introduzca el *término* como un elemento de ese negocio concreto, de manera que si el mismo se hubiese realizado puro, los contratantes no lo hubiesen realizado. Ésta es la situación que se da en los contratos objeto de estudio.

Partiendo de la base de que existe un vínculo negocial válido, y que por medio del término los contratantes han limitado sus facultades de exigencia de la prestación debida, nos encontramos con que existen dos titulares del derecho, el actual y el futuro. Por un lado, el ordenamiento jurídico debe

proteger al titular actual del derecho de crédito dejándole el goce pacífico del mismo; pero, por otro lado, hay que dotar de seguridad las facultades que tendrá el otro titular (el acreedor), de manera que sus expectativas se conviertan en realidades, y el día del vencimiento pueda cobrar su crédito; por lo tanto, la doctrina se muestra partidaria de incrementar la relación de los actos de conservación que puede realizar el acreedor llegando más allá de lo meramente defensivo, y por lo tanto reconociendo en el *vencimiento anticipado* un mecanismo que permita al acreedor hacer efectivo su derecho; ésto se consigue haciendo desaparecer el beneficio del plazo.

Empero, para aplicar el mecanismo recogido en el artículo 1.124 del Código Civil, la opinión mayoritaria se decanta por exigir una insolvencia manifiesta del deudor, ya que, de no ser así, nos podríamos encontrar con que se estaría provocando en el deudor la insolvencia, es decir, se estaría invirtiendo la relación "causa-efecto".

Las partes, a veces, hacen depender los efectos del negocio jurídico, de un acontecimiento incierto; estaríamos ante la *condición*. Ésta puede ir junto con el término o no. En el caso del primer supuesto, nos encontraríamos con una obligación condicional sometida a término, donde la condición recaería sobre el vínculo, mientras que el término sobre el pago, es decir, la condición nos dirá si la obligación nace o no; y el término, que recae sobre un vínculo válido nos dirá cuándo es exigible la prestación debida. En nuestro caso, la situación sería la siguiente: ***"tenemos un contrato aplazado siempre que el deudor no incurra en alguna de las causas de vencimiento anticipado que aparecen recogidas en el propio contrato"***; bajo este enunciado la condición sería resolutoria, de manera que si se produjese antes de llegado el día del vencimiento, el deudor estaría obligado a devolver lo recibido, y quedando los intereses pagados en poder del acreedor en concepto de indemnización. El problema que pudiera plantear tal solución sería el hecho de la existencia de

determinadas cláusulas contractuales que suponen que el cumplimiento de la condición queda al arbitrio del deudor, ya que es él, y sólo él, el que debe cumplir, por ejemplo, con los pagos mensuales pactados en la correspondiente Póliza bancaria, o con la presentación al Banco de determinados documentos, etc. Esto nos llevaría a vulnerar lo establecido en el artículo 1.115 del Código Civil, según el cual no se puede hacer depender el cumplimiento de la obligación de la sola voluntad del deudor.

Además, y como tendremos ocasión de profundizar en posteriores capítulos de esta Tesis, la declaración de vencimiento anticipado no opera, en la mayoría de los casos, de una manera automática, con lo que el acreedor puede, a su voluntad, instarlo o no. Si aplicásemos la estructura de negocio sometido a condición resolutoria, una vez sucedido el suceso la obligación sería exigible (art. 1.113 del C.C.); si el acreedor no lo exigiese, cabría cuestionarse la obligación del pago de intereses del deudor, ya que éste último estaría disfrutando de un dinero que le pudo pedir el acreedor, pero que voluntariamente no le exigió su restitución. Al declarar extinguido el vínculo por el acaecimiento del suceso previsto por las partes, no existiría contrato que regulase esa relación, y, consecuentemente, que impusiese la obligación de pagar intereses.

Una vez defendido que nos encontrásemos ante contratos sometidos a término y que éste es esencial para las partes, en el sentido que de no haberse fijado un plazo los contratantes no hubiesen suscrito el acuerdo, procede que entremos a estudiar el ***vencimiento anticipado*** en sí mismo como un mecanismo que altera lo convenido, y querido por los contratantes.

<b>CAPITULO 1. EL TÉRMINO EN LOS CONTRATOS</b>
--

1.0.	INTRODUCCIÓN-----	2
1.1.	EL CONCEPTO DEL TÉRMINO -----	2
1.2.	CLASES DE TÉRMINO -----	4
1.2.A.	<i>Término de eficacia y término de ejercicio -----</i>	4
1.2.A'	<i>Crítica a la clasificación término de eficacia, "versus"</i> <i>término de ejercicio-----</i>	6
1.2.B	<i>El término esencial, término ordinario o accidental.</i> <i>Concepto -----</i>	9
1.2.B'	<i>Excepciones: Contratos bilaterales y la legislación</i> <i>mercantil -----</i>	13
1.2.B''	<i>Régimen legal en el Código Civil Español-----</i>	16
1.2.B'''	<i>La resolución "ipso iure" en los contratos a término</i> <i>esencial-----</i>	19
1.2.B''''	<i>Formas del término esencial-----</i>	22
1.2.C	<i>Término de derecho y término de gracia-----</i>	27
1.2.D	<i>Término inicial y término final-----</i>	29
1.2.E	<i>Otras clasificaciones -----</i>	30
1.3.	REQUISITOS DEL TÉRMINO-----	32
1.3.A.	<i>Certidumbre -----</i>	32
1.3.B.	<i>Posibilidad-----</i>	33
1.3.C.	<i>Que el negocio sea susceptible de término-----</i>	33
1.3.D.	<i>Tiempo y forma del término -----</i>	34
1.4.	EFFECTOS DEL TÉRMINO -----	35
1.4.A.	<i>Efectos del negocio jurídico sometido a término inicial -----</i>	35
1.5.	EL VENCIMIENTO DEL TÉRMINO-----	41
1.5.A.	<i>El vencimiento del término inicial-----</i>	42
1.5.B.	<i>El vencimiento del término final-----</i>	43
1.6.	DIFERENCIAS ENTRE TÉRMINO Y CONDICIÓN-----	44
1.6.A.	<i>Requisitos de la condición-----</i>	45
1.6.B.	<i>Clases de condiciones-----</i>	48

1.6.C.	<i>Efectos de las condiciones en los negocios jurídicos sometidos a ellas</i>	50
1.6.C'.	<i>Antes del cumplimiento de la condición</i>	50
1.6.C''.	<i>Cumplida la condición</i>	51
1.6.D.	<i>Diferencias entre la condición y el término</i>	53
1.7.	LA JURISPRUDENCIA DEL ARTÍCULO 1.125 DEL CÓDIGO CIVIL	56
1.8.	RELACION ENTRE EL TÉRMINO Y EL VENCIMIENTO ANTICIPADO	60



## **CAPITULO 2**

### **EL VENCIMIENTO ANTICIPADO**

## **2.0. INTRODUCCIÓN.**

---

Una vez expuesta la problemática del término en los contratos, debemos estudiar a quién le interesa que se aplase la exigencia de la prestación debida. Nos encontraremos con que, en nuestro Derecho, el plazo se concede en beneficio de ambas partes, y si fuese en favor de uno sólo, éste debe probar su interés; esto va a suponer que no podremos dejar al arbitrio de uno sólo de los contratantes el determinar cuándo procede declarar el vencimiento anticipado, situación que podríamos conceder si el plazo se otorgase en beneficio de una de las partes contratantes.

Como establece el profesor Hernández Gil: "en consideración a ciertas circunstancias deja de actuar la determinación temporal y se actualiza la exigibilidad del crédito", es decir, se produce el vencimiento anticipado. El ordenamiento jurídico viene recogiendo "ciertas circunstancias" en virtud de las cuales se produce la pérdida del beneficio del plazo; y así podemos ver: el Código Civil en los artículos 1.129 y en la Ley Concursal 61, 62, 146; la Ley Cambiaria y del Cheque en los artículos 50, 51-6º y 58-2; la Ley de Venta de Bienes Muebles a Plazo en los artículos 3-1 y 2, 11-1º y 5º, y 13; la Ley de Hipoteca Naval en los artículos 6, 39 y 43; y la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento, artículos 27, 44 y 62. De todos ellos podremos extraer los principios generales sobre los que se fundamenta el vencimiento anticipado en nuestro Derecho; con ello obtendremos una orientación sobre los criterios que deberán seguir las cláusulas que analizaremos posteriormente, ya que de no regularse por las partes este tema, se procedería a aplicar la normativa existente en nuestro ordenamiento.

### **2.1. EL BENEFICIO DEL PLAZO.**

---

En el capítulo anterior hemos expuesto la regulación legal y la doctrina general existente sobre los contratos a plazo. La inclusión del término en el contrato supone una limitación, pues para que la prestación debida se considere válidamente realizada, entre otras cosas, ha de realizarse en el momento temporal oportuno; de ahí que cuando hablamos del vencimiento anticipado nos tengamos que plantear dos cuestiones:

La primera, si es posible realizar voluntariamente el pago anticipado; y en segundo lugar, qué repercusiones tiene, para la relación contractual, el que se dé lugar a esa prestación.

Para contestar a las dos cuestiones expuestas hay que hacer un breve estudio, previo, sobre a quién beneficia que se difiera la realización de la prestación debida, ya que en términos generales se admite como negocios más normales aquellos en los que se realizan las contraprestaciones al contado, sin diferimiento temporal alguno.

Sin necesidad de extendernos más, podemos aseverar que el tiempo del pago funciona: por un lado, como requisito para considerarse cumplida debidamente la prestación, ya que ésta deberá realizarse sin retraso ni anticipación, pues de otra manera tendríamos una modificación del negocio jurídico.

Por otro lado, al establecer las partes un plazo, están estableciendo un límite, y por ende convirtiendo sus derechos en los que la doctrina<sup>76</sup> ha denominado "derechos subjetivos patrimoniales limitados temporalmente".

---

<sup>76</sup> DE CASTRO Y BRAVO, "Derecho Civil de España". Madrid 1.949, págs. 608 y 609. DÍEZ-PICAZO, LUIS, en "El pago anticipado". Editorial Cívitas, S.A., Madrid 1.980, Estudios de Derecho Privado, página 161: "El tiempo del pago funciona, además, como límite de las facultades de las partes".

Para saber *a quién beneficia el plazo*, tendremos que ver cuál fue el motivo que llevó a las partes a señalar el límite temporal; para ello unas veces habrá de acudir al propio clausulado del contrato, y otras veces la propia naturaleza del negocio nos dirá cuál ha sido el "interés" que ha llevado a los contratantes a pactar el plazo. La solución que demos será de gran utilidad para el desarrollo posterior del capítulo y para el estudio de las cláusulas de vencimiento anticipado.

Siguiendo al profesor Díez-Picazo<sup>77</sup>, la respuesta a la cuestión anterior puede ser triple, a saber: o se protege el interés del deudor, o del acreedor, o de los dos. Pasamos a exponer la posición de la doctrina dominante en este punto.

Se pretende proteger el *interés del deudor*;, esté ha sido la concepción más antigua, y nos atreveríamos a decir que más inmediata, ya que cuanto más tarde se pague, mejor; y por el contrario, el acreedor tendrá interés en cobrar cuanto antes mejor. Según esta teoría, se consagra la presunción del "beneficium debitoris", según la cual en caso de silencio se entiende que el interés que predomina es el de la parte pasiva. Esta presunción supone:

- a) que se libera al deudor de la necesidad de probar su interés prevalente;
- b) que se establece como principio inspirador del negocio jurídico el del beneficio del deudor, y bajo él se deberá interpretar el contrato. Por último,

---

<sup>77</sup> DÍEZ-PICAZO, LUIS, obra citada págs. 161 y ss: "Esta idea del tiempo del pago como límite de las facultades de las partes, que es absolutamente clara, viene a quedar oscurecida por la idea del plazo como beneficio. La existencia de un plazo para la realización de la prestación puede ser beneficiosa para alguna de las partes. El plazo se concibe así como beneficio. ¿A quién beneficia la existencia del plazo? (...) La idea del plazo como beneficio de una de las partes equivale a la idea de plazo en interés de una de las partes. ¿Quién tiene interés en el plazo?".

- c) que siempre habrá que admitir la prueba en contrario derivada de la autonomía de las partes expresamente manifestada, de la naturaleza del negocio, o de la propia Ley<sup>78</sup>.

La repercusión inmediata que tiene esta teoría es que el acreedor no podrá oponerse al pago anticipado, realizado por el deudor de manera voluntaria; y por el contrario, no podrá exigirle el abono anticipado.

Como crítica a este “beneficium debitoris”, se acude a los denominados “derechos subjetivos patrimoniales limitados temporalmente”, ya que el deudor está soportando unas cargas y unos límites a su libertad de hacer durante un lapso de tiempo más amplio que si se realizará la prestación al contado, al ser responsabilidad suya la conservación y protección de la cosa debida y la necesidad de llevar una conducta que haga posible la efectiva realización de la prestación.

Legislativamente aparece este principio del beneficio del deudor consagrado ya en el Derecho Romano (Digesto 45,1 y 50-17 1), en el Derecho francés (artículo 1.187 del Código Civil), y en el Derecho italiano (artículo 1.184 del Codice Civile<sup>79</sup>).

En el Derecho positivo español, se recogía la presente teoría en el artículo 1.047 del proyecto de Código Civil de 1.851<sup>80</sup>.

<sup>78</sup> KÜLENBECK, Y BAMDREY-LECANTINERIE, citados en la nota 53 por DÍEZ-PICAZO en op. cit.

<sup>79</sup> Artículo 1184 del Codice Civile: “Termine.- Se per l'adempimento é fissato un termine querto si presume a favore del debitore, qualora non risulti stabilito a favore del creditore o di entrambi.

<sup>80</sup> Artículo 1.047 del Código Civil de 1.851 establecía: “Siempre que en los contratos se designa un término, se presume establecido en beneficio del deudor, a no ser que del contrato mismo ó de otras circunstancias resultare haberse puesto también en favor del acreedor.

GARCÍA GOYENA en el tomo III de sus comentarios al Código Civil, señala las excepciones derivadas “del contrato mismo” donde dice que en los préstamos a interés es necesario el consentimiento del acreedor para que esta pueda recolocar el dinero anticipado, salvo que se le abonaren los intereses no devengados.

Y como ejemplo de “o de otras circunstancias” cita el atribuido a POTHIER según el cual (sic): “he comprado una manada de reses

La segunda de las posibilidades es aquella que fija el plazo en *beneficio del acreedor*, aunque se puede suponer, “prima facie”, que el acreedor está interesado en obtener la prestación cuanto antes, puede haber casos en los que esto no sea así; a modo de ejemplo, baste citar el caso del crédito concedido en unas condiciones de intereses superiores a los del mercado en el momento actual, con lo que su devolución anticipada supondría la pérdida del diferencial que ahora se tiene garantizado; o aquel contrato concluido, teniendo presente la situación fiscal del acreedor, de manera que la prestación debida adquiere su auténtica utilidad para éste si se realiza en un ejercicio fiscal posterior, y no en el presente, etc.

Las repercusiones y efectos que tiene esta teoría sobre la relación negocial que vincula a las partes es la siguiente: el acreedor podrá exigir la entrega de la cosa debida, o la realización de la prestación, cuando lo considere oportuno, sin que el deudor pueda alegar el beneficio del plazo; asimismo el deudor no podrá compeler al acreedor a que admita la prestación anticipada.

Por último, nos queda exponer la tercera de las posibilidades, es decir, la ecléctica, aquella que entiende que el plazo se otorga en *beneficio del deudor y del acreedor* conjuntamente. Esta solución es considerada por la doctrina como la más lógica, ya que cabe pensar que si las partes han decidido celebrar un negocio jurídico en unas condiciones determinadas, es porque les

---

para venderlas en la feria de Pascua, y que han de entregar la víspera, porque evidentemente yo señalé este día ó plazo para no tener que mantenerlas hasta el día de la feria".

convenía, y por lo tanto, ante una falta de declaración expresa, habrá que entender que el plazo está fijado en interés de ambas partes.

La primera repercusión que tiene esta teoría es la de hacer caer sobre el que alegue su interés la carga de probarlo. La segunda de las repercusiones es que antes del vencimiento del término ni el acreedor ni el deudor podrán exigir a la otra parte la prestación anticipada, y si alguno de ellos lo realizara, la otra parte podrá rechazarla.

Esta última teoría es la que prevaleció cuando se redactó el Código Civil español, estableciéndose en el anteproyecto el artículo 1.144, que era idéntico al actual artículo 1.127<sup>81</sup>. El fundamento que parece tuvo el legislador del siglo XIX fue respetar el principio por el cual ninguna parte por sí sola puede modificar la voluntad contractual.

El Tribunal Supremo<sup>82</sup> ha interpretado este artículo en su sentido literal; así, podemos citar literalmente el siguiente párrafo de la sentencia del 2 de febrero de 1925, según el cual: "Conforme al artículo 1.127 del Código Civil

---

<sup>81</sup> Artículo 1.127 del Código Civil: "Siempre que en las obligaciones se designa un término, se presupone establecido en beneficio del acreedor y deudor, a no ser que del tenor de aquéllas o de otras circunstancias resultara haberse puesto a favor del uno o del otro.

<sup>82</sup> STS de 06-X-1.908, de 02-02-1925 y de 02-03-1.943. La reseña que hacemos de las sentencias del 1.925 y del 1.966 seguimos a Montes-Penadés en la obra ya citada al comentar los artículos 1.126 y 1.127 del Código Civil, en las páginas 91 y 92. Así en la Sentencia del 02-02-1925 se establecía "Conforme al artículo 1.127 del C.C., se ha de considerar que el perfeccionamiento y la caducidad de la obligación aprovecha, respectiva y opuestamente, a quienes habían convenido la venta, y, por consiguiente, lo que la precitada cláusula estableció no puede ser objeto de novación o modificación de ninguna clase, sino por la voluntad concordada de los dos contratantes..."

La Sentencia de 14-10-1966 establecía: "...que en las obligaciones a plazo, caracterizadas por pactar los contratantes que su cumplimiento será exigible en una fecha cierta, en principio se presume que el término se establece en beneficio de acreedor y de deudor a no resultar otra cosa del tenor, o circunstancias de la obligación, según establece el artículo 1.127 del C.C. (...)

Que la Sentencia impugnada declara que las partes no fijaron plazo determinado para la devolución del préstamo, por lo que, ante la falta de acuerdo, el deudor se halla obligado a dicha devolución, cuando el acreedor lo reclame..."

La Sentencia del 6 de marzo de 1978 establece que para que no se aplique la presunción de que el plazo se concede a beneficio de ambas partes es necesario acreditarlo y justificarlo.

La Sentencia del 29 de enero de 1982, consagra "el plazo en beneficio o interés común de los contratantes" en contra de preceptos como el art. 1184 del C.C. italiano, o el párrafo 271 ap.2 del código alemán.

La Sentencia del 29 de enero de 1982 estableció que "si bien en la concepción clásica el plazo era estimado como beneficio del deudor, según puede leerse en un texto del Digesto (Libro 45, Título 1, Ley 41, párrafo 1º...) no puede desconocerse que el Código civil patrio adopta distinta solución, pues la norma mencionada presume que el término responde a beneficio o interés común de los contratantes y por lo tanto si descarta la posibilidad de reclamar el pago en lo concerniente al acreedor, tampoco autoriza al deudor para acudir a la liberación anticipada..."

La Sentencia del 13 de marzo de 1987 reconoce que el término se establece en beneficio de ambos contratantes.

se ha de considerar que el perfeccionamiento y la caducidad de la obligación aprovecha, respectiva, y opuestamente a quienes habían convenido la venta, lo que la precitada cláusula estableció no puede ser objeto de novación o modificación de ninguna clase, sino por la voluntad concordada de los dos contratantes (...)"

La sentencia de 14 de octubre de 1966 establecía en uno de sus considerandos, que: "en las obligaciones a plazo (...) en principio se presupone que el término se establece en beneficio de acreedor y deudor a no resultar otra cosa del tenor o circunstancias de la obligación, según establece el artículo 1.127 del Código Civil, que ha modificado el derecho romano, que lo reconocía sólo en utilidad o provecho del deudor, por lo que para la no aplicación de dicha presunción es necesario que se acredite y justifique lo contrario de la misma, ya que es sólo *iuris tantum*"; "(...), plazo que siempre existe en el contrato de préstamo puesto que el deudor ha de disponer del término, más o menos largo, para la devolución de lo que recibió. Que la sentencia impugnada declara que las partes no fijaron plazo determinado para la devolución del préstamo, por lo que ante la falta de acuerdo, el deudor se halla obligado a dicha devolución, cuando el acreedor lo reclame".

Una vez expuestas las alternativas que ofrecen las regulaciones legales del plazo desde el punto de vista del interés protegido, y conocido cuál es la orientación de nuestro Código Civil sobre la anticipación voluntaria, es el momento de entrar a desarrollar el presente capítulo.

## **2.2. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DEL VENCIMIENTO ANTICIPADO.**

---



Al hablar de vencimiento anticipado estamos contemplando el supuesto en que de manera forzosa, a instancia de una parte, se pierde el beneficio del plazo. Esta actitud forzosa supone una situación beligerante, por lo tanto, no cabe incluir en esta situación aquel vencimiento provocado por uno de los contratantes en el ejercicio facultativo de una de las cláusulas del contrato y sin que haya mediado una determinada conducta por el otro obligado.

Examinando nuestro ordenamiento jurídico, vemos cómo no existe una única expresión para recoger la situación del vencimiento anticipado, sino que, el contrario, ésta es múltiple y diversa<sup>83</sup>.

Igualmente sucede con la doctrina<sup>84</sup>, que no sólo utiliza la expresión vencimiento anticipado, sino que se refiere al mismo fenómeno con frases como "cesación del término", "pérdida del beneficio del plazo" o "exigibilidad anticipada".

Intentando extraer lo que tienen en común los diversos aspectos contemplados por el ordenamiento jurídico y por la doctrina, estaríamos ante el vencimiento anticipado cuando, habiéndose pactado un día para el cumplimiento de la obligación, el acreedor la exige anticipadamente por

---

<sup>83</sup> Así en el Código Civil habla de pérdida del beneficio del plazo en el artículo 1.129 y de vencimiento anticipado en el artículo 1.915. El Código de Comercio en el artículo 883, establecía que se tendrán por vencidas las deudas. La Ley Cambiaria y del Cheque, en el artículo 50 emplea la expresión "antes del vencimiento". La Ley de venta de bienes muebles a plazos en el artículo 11-1, establece que el vendedor podrá optar por exigir el pago de todos los plazos pendientes de abono, y en el 11-5 usa la expresión exigir el abono de la totalidad de los plazos que estuvieren pendientes. La Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento en el artículo 6 recoge la facultad del acreedor para dar por vencida la obligación, en términos análogos se manifiesta en sus artículo 29 y 44-3, etc..

<sup>84</sup> Entre otros, MUCIUS SCAEVOLA, REVERTE NAVARRO, OYUELO, BELTRÁN DE HEREDIA, ALBADALEJO, PUIG PEÑA, CASTÁN, CLEMENTE MEORO, M., en su obra "Los supuestos legales del Vencimiento Anticipado de las Obligaciones", Valencia 1991, págs. 31 y ss, establece los siguientes términos: "Las excepciones al principio general del artículo 1125 reciben en la Ley y en la doctrina las más variadas denominaciones. Así el artículo 1129 del Código Civil se refiere a estos supuestos como pérdida del beneficio del plazo, el 1915 habla de vencimiento de todas las deudas del concursado y el 883 del Código de Comercio dice que se "tendrán por vencidas" (...) -

Por su parte, la doctrina ha hablado de "revocación del plazo" (MUCIUS SCAEVOLA, REVERTE NAVARRO, A), "pérdida del plazo" (OYUELOS, R), "cumplimiento anticipado o coactivo" o "solutio ante diem coactiva" (Beltrán de Heredia y Castaño, J) , "supresión, por ley, del término" (ALBADALEJO GARCÍA, M), "cesación del término" (PUIG PEÑA, F.), "pérdida del beneficio del plazo" (SANTAMARÍA ANSA, J, GAUDEMET, E.), "pérdida del derecho a esperar el momento del vencimiento" (PUIG BRUTAN, J.), "pérdida del derecho a utilizar el plazo" (BUEN, D.), "caducidad del plazo" (VALVERDE Y VALVERDE, C; COLIN, A Y CAPITANT H; POLACCO, V...), "decaimiento del plazo" (COLMO, A), "anticipación del vencimiento" o "vencimiento anticipado" (DÍEZ PICAZO, L; MONTÉS PENADÉS, V...), y finalmente "exigibilidad anticipada" (VAZ SERRA).

haberse dado alguno de los supuestos contemplados en la ley, o en el contrato.

Por ello, para que podamos hablar de vencimiento anticipado es necesario que el plazo se haya instaurado en beneficio del deudor exclusivamente, o del acreedor y el deudor en común, ya que al ser el *acreedor* el que provoca el vencimiento si el plazo se ha constituido en beneficio exclusivo suyo siempre podrá renunciar a él, y por lo tanto nunca se daría la situación forzosa inherente a esta anticipación. Es decir, al establecerse el plazo en beneficio del deudor, o en el de ambas partes contratantes, el acreedor encuentra limitada su capacidad de actuación, al surgir éste vencimiento se eliminan las barreras que impedían a aquél actuar, y por lo tanto desde ese momento puede pedir el cumplimiento de las prestaciones debidas.

Ahora bien, el acaecimiento de una de esas circunstancias es requisito necesario pero no suficiente para exigir al deudor la prestación, ya que como establece Díez-Picazo<sup>85</sup> es preciso que la deuda sea líquida y exigible, además deberemos incluir, en algunos supuestos, en concreto los del artículo 1.129 del Código Civil, una actitud activa del acreedor, ya que es un derecho que éste tiene y por lo tanto lo podrá ejercitar o no. No sucede lo mismo en las situaciones concursales<sup>86</sup> en las que, por las causas establecidas en la Ley, y de manera *ipso iure*, se declararán vencidas las obligaciones.

---

<sup>85</sup> En este sentido, cabe citar la S.T.S. de 28-03-1.949 distingue entre vencimiento o momento en el que el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación y la exigibilidad o momento en que el deudor pueda hacer efectiva la deuda, por ejemplo porque se cumplan determinados requisitos. Esta sentencia es citada por DOMÍNGUEZ SUELMO, A. en "El cumplimiento anticipado de las obligaciones" Edit. Cívitas, pág. 41.

DÍEZ PICAZO, L, en su trabajo citado en este capítulo y publicado en la Revista de Derecho Mercantil núm. 73, año 1.959, en la página 47, establece como el límite temporal es condición de exigibilidad de la deuda, de manera que la deuda antes del beneficio es inexigible.

<sup>86</sup> Arts. 61, 62, 63, 146 de la Ley Concursal.

El fundamento último que permite al acreedor, de manera unilateral, exigir el plazo antes del vencimiento es el de dotar a las relaciones contractuales de una seguridad jurídica que proteja la seguridad económica. Efectivamente, el plazo se articula como un mecanismo que permita al deudor realizar una prestación diferida en el tiempo, pero debe realizarla. Es decir, que, junto con el beneficio que se concede al deudor, está la protección demandada por el acreedor durante este ínterin, de manera que pueda hacer presa en el patrimonio del deudor para hacer efectivo el cumplimiento debido. Tan pronto se den unas situaciones que supongan pérdida de solvencia del deudor, el acreedor deberá tener unos mecanismos que le permitan asegurar su derecho, por ello el ordenamiento jurídico ha creado el "vencimiento anticipado", para que tan pronto se vea peligrar el crédito, éste se haga efectivo por el acreedor sin tener que esperar al día del vencimiento, momento que ya puede resultar tardío.

Esta justificación económica de protección del crédito será especialmente importante cuando estudiemos en el tercer epígrafe de este capítulo, los supuestos de vencimiento anticipado en las obligaciones solidarias, donde habrá que ver hasta qué punto la pérdida de solvencia de uno de los obligados puede poner en peligro el crédito del acreedor.

En definitiva, podemos definir, con Hernández-Gil<sup>87</sup>, la situación económico-jurídica de la *anticipación del vencimiento* como aquella que: "en consideración a ciertas circunstancias, deja de actuar la determinación temporal y se actualiza la exigibilidad del crédito". Y como ya hemos expuesto, esas circunstancias no son otras que la pérdida de confianza del acreedor en la solvencia del deudor, o sus garantías; así se puede ver en el

---

<sup>87</sup> HERNÁNDEZ-GIL, ANTONIO: "Derecho de obligaciones" Tomo 3 Obras completas, págs. 325 y ss. Es preciso distinguir del "cumplimiento anticipado" (...) la anticipación del vencimiento". En ambos casos se parte de una relación obligatoria afectada, en cuanto a su cumplimiento por una determinación temporal. Pero mientras en el "cumplimiento anticipado" estando en vigor la determinación temporal, es decir, no habiendo llegado el momento del vencimiento, se reconocen efectos a un cumplimiento previo en la "anticipación del vencimiento" ocurre que, en consideración a ciertas circunstancias...

artículo 1.129 del Código Civil, donde todas las causas que concurran ponen en peligro la ejecutabilidad de la prestación debida.

Con todo lo dicho anteriormente, se entiende claramente la sistemática de algunos autores<sup>88</sup> que sitúan la pérdida del beneficio del plazo junto con la acción subrogatoria, y la paulina, entre otras; son todas medidas tendentes a conservar, y dar seguridad al acreedor en el cobro de su crédito.

Entrando ya a analizar la *naturaleza jurídica* del vencimiento anticipado, es claro que las partes, en el uso de la autonomía de la voluntad que la Ley les reconoce<sup>89</sup>, „pueden contratar y realizar los negocios y pactos que consideren oportunos en la seguridad de el contrato es la ley de las partes “*pacta sunt servanda*”. Pero se encuentran con que el ordenamiento jurídico va a recoger una serie de supuestos que permitirán a uno de los contratantes modificar la relación obligacional en el sentido de exigir la prestación debida antes del momento fijado para su vencimiento; esto ha llevado a la doctrina a preguntarse qué tipo de modificación es la que se plantea. Para ello conviene que maticemos dos tipos de supuestos, los recogidos en el artículo 1.129 del Código Civil, donde, una vez dados, se permite al acreedor exigir el pago anticipadamente, pero no se le obliga a hacerlo; y aquellos supuestos donde se impone a ambas partes el vencimiento anticipado, como son los casos concursales, que serán objeto de estudio posterior.

---

<sup>88</sup> Para una relación de autores y teorías véase DÍEZ-PICAZO trabajo referenciado, pág. 174. Edición de Cívitas donde cita a BETTI, PUIG PEÑA.

Barassi, L. "Instituciones de Derecho Civil" II. Barcelona 1955. Edit. Bosch (obra traducida por GARCÍA DE HARO DE GOYTISOLO), pág. 201: "La existencia de un término significa que al acreedor no le importa esperar por cuanto tiene confianza en que el deudor cumplirá la prestación.

Por ello, si esta confianza resulta alterada por cualquiera causa indicadas en el artículo 1186 (coincidente con el 1129 del CC español) (...) el deudor pierde el beneficio del plazo y el acreedor puede reclamar el cumplimiento inmediato de la prestación, aunque el término se hubiese establecido en favor del deudor".

<sup>89</sup> Artículo 1.255 del Código Civil donde se establece la posibilidad de realizar los pactos que las partes tengan por convenientes con la única limitación de las leyes, la moral y el orden público.

Respecto a los supuestos del artículo 1.129 del Código Civil, la doctrina se ha mostrado dividida: así, Sánchez Román<sup>90</sup> entiende que estamos ante una auténtica novación, ya que al modificarse el tiempo se está produciendo una variación esencial, prueba de ello, argumenta el citado autor, la encontramos en el artículo 1.851 del Código Civil, donde se produce una extinción de la fianza por una prórroga concedida a la obligación principal sin el consentimiento del fiador. Por lo tanto, al darse el vencimiento anticipado, aunque no varíe ni el objeto ni el contenido de la obligación, se produce la extinción de la obligación primitiva y la creación de una nueva.

Empero, la doctrina dominante<sup>91</sup> rechaza esta concepción al mantener que el tiempo, como ya expusimos anteriormente, es un elemento accidental y por lo tanto cualquier modificación del mismo es siempre accidental. Así, cuando se establece el tiempo se está condicionando la ejecución de la obligación y no la constitución de la misma; por lo tanto, según ha establecido el Tribunal Supremo<sup>92</sup> no cabe hablar de novación extintiva, sino, por contra, exclusivamente de modificación de la obligación.

A lo más que se podría llegar en la equiparación sería a una novación modificativa si siguiese la relación obligacional, aspecto que no sucede, ya que se declara extinguida la obligación y se le exige la prestación debida al deudor. Podemos encontrar un cierto apoyo jurisprudencial a lo que

---

<sup>90</sup> SÁNCHEZ ROMÁN. Estudios de Derecho Civil IV, Madrid 1899, pág. 465 y ss., se sitúa en la misma línea de Hasse, estableciendo que: "Tampoco la circunstancia del plazo, según doctrina jurídica muy generalizada, podrá decirse que constituye novación, pues la obligación primitiva subsiste aunque se modifique la fecha de su cumplimiento; pero es de notar que, atendiendo al texto del número 1 del art. 1203, en que se dice: "que las obligaciones pueden modificarse: primero variando su objeto o sus condiciones principales "pone en duda aquella doctrina, porque es innegable que una de las condiciones principales en una obligación es la fecha de su cumplimiento".

<sup>91</sup> PÉREZ GONZÁLEZ Y ALGUER en sus "Notas" al Ennekerus II-1 págs. 374. "II. En el derecho español también es posible modificar la obligación objetiva (...) Respecto a la modificación objetiva que no supone novación, hemos tratado supra (&42), donde dijimos que, dado el tenor de los artículos 1203, núm. 1 y 1204, en el derecho español, al igual que en el alemán, nada impide que en virtud del contrato una obligación pueda ser modificada, sin perjuicio de su identidad, en algún punto accesorio, o incluso en sus circunstancias principales. Tal nos parece ser la consecuencia del art. 1204 rectamente interpretado y del principio de que la novación no se presume..."

DÍEZ-PICAZO, pág. 171 del trabajo citado; MORENO QUESADA. "El vencimiento anticipado"...pág. 433.

<sup>92</sup> STS 05-05-1.978, en la que se viene estableciendo una casuística grande por parte del Tribunal Supremo.

acabamos de exponer en las sentencias del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1944; 16 de mayo de 1945, 2 de marzo de 1973; 26 de enero de 1988; 27 de noviembre de 1990, etc., en las que califica de novación modificativa aquellos cambios accidentales que no alteran la esencia de la obligación<sup>93</sup>.

Relacionado con la naturaleza jurídica, no tanto del hecho del vencimiento anticipado como del precepto que lo regula, hay que ver el tipo de norma ante la que nos encontramos, de manera que si no estamos ante unas normas de carácter sancionador no cabrá la aplicación analógica por mucho que se pueda intuir un peligro para el crédito del acreedor.

En los supuestos de anticipación facultativa, es decir, aquellos casos en los que la parte “in bonis” podrá exigir el vencimiento anticipado, lo necesario es saber si el contrato se realiza con independencia de las circunstancias que lo rodean, o por contra puede existir un cambio de determinadas situaciones que pueden frustrar las intenciones contractuales de las partes, y por lo tanto se hace necesario resolver el negocio. Pues bien, acudiendo a nuestro ordenamiento jurídico, nos encontramos con que en el momento de la promulgación del Código Civil, el vencimiento anticipado se presentaba con un marcado carácter excepcional contemplado sólo en el Código de Comercio y en la Ley de Enjuiciamiento Civil para casos concursales; pero posteriormente ha ido adquiriendo mayor relevancia, considerándose un medio idóneo para dotar de seguridad el cumplimiento obligacional del deudor. Sobre todo en el plano contractual se ha

---

<sup>93</sup> HERNÁNDEZ GIL, A. obra citada, pág. 535. "La sentencia de 11 de Febrero de 1959, luego de transcribir el artículo 1204 dice: "De donde se sigue que las modificaciones accidentales no producen el efecto de extinguirla por novación, pero sí las modificaciones que sean esenciales es decir, constitutivas de condiciones principales". En particular la jurisprudencia califica de novación modificativa: la renovación del plazo de vencimiento de un préstamo, manteniendo la identidad de la obligación (sentencia de 26 de febrero de 1944), la prórroga, espera o aplazamiento del vencimiento (sentencias de 9 de febrero de 1889, 23 de marzo de 1916, 22 de junio de 1917, 16 de marzo de 1945... etc); las sucesivas renovaciones de letras no atendidas (sentencia de 18 de abril de 1953 y 12 de diciembre de 1984)), y la reducción de la cuantía de la deuda (sentencia de 17 de marzo de 1933), aumento o disminución del precio (sentencia 22 de marzo de 1994). Para aplicar la novación hace falta una voluntad de "novar" por parte de los contratantes (sentencia 28 de marzo de 1985, 10 de julio de 1986, 22 de marzo de 1994, 20 de noviembre de 2.000 y 27 de septiembre de 2002).

generalizado de tal manera que casi se podría hablar de cláusulas generales de la contratación; esto, junto con la aparición en normas de carácter jurídico-real de la anticipación en el vencimiento, hace que se entienda como un medio más para proteger el crédito; no siendo norma excepcional, es susceptible, por lo tanto, de aplicación analógica<sup>94</sup>.

Desechada la novación extintiva, y reconociendo a las circunstancias actuales una gran importancia a la hora de entender e interpretar las obligaciones contractuales, tenemos que entrar a analizar si el vencimiento anticipado es una aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*<sup>95</sup> que opera frente a la regla “pacta sunt servanda”. Debemos señalar la identidad apuntada; aunque el Código Civil no regula esta cláusula, la doctrina la encuentra recogida tácitamente en multitud de preceptos, así en los artículos 1.124-3, 1.154, 1.690, 1.801, etc. Las diferencias que se pueden encontrar, entre ambos casos, y que sistematizamos en las siguientes, son: a) la cláusula *rebus sic stantibus*, supone la resolución, o revisión del contrato, y no el vencimiento o exigibilidad de la obligación; b) tanto el acreedor como el deudor se ven afectados por esta cláusula, mientras que el vencimiento anticipado afecta al deudor, bien porque realiza una conducta que puede suponer un quebranto de la buena fe contractual, en cuyo caso no hay modificación de circunstancias; o bien si las hay y suponen pérdida de garantías del patrimonio del deudor para hacer frente a las obligaciones contractuales; c) con la cláusula *rebus sic stantibus*, lo que se pretende es asegurar la relación de equivalencia que debe presidir la relación contractual,

---

<sup>94</sup> MORENO QUESADA, BERNARDO, "El vencimiento anticipado del crédito por alteración de sus garantías" pág. 441 y ss. En razón de ello, habrá que compartir la afirmación de que la norma del artículo 1.129 que establece el vencimiento anticipado de las obligaciones a término, no es una norma excepcional: ni en cuanto a algunos supuestos (...); ni en cuanto al contenido, del cual se puede decir solamente que es distinto de los remedios usados en las relaciones de cambio y de goce, lo que es consecuencia de la diversa función de garantía que cumple y que hace inutilizable aquellos otros medios.

Y la consecuencia de ello es que al no ser norma excepcional resultará susceptible de aplicación analógica".

<sup>95</sup> FERNANDEZ HIERRO, J.M. "La Modificación del Contrato", pág. 14: "La cláusula *rebus sic stantibus* es según DELGADO GONZÁLEZ, aquella cláusula, sobreentendida, en los negocios jurídicos, por virtud de la cual, si sobreviniera un cambio importante en el estado de hecho existen o contemplado por las partes al celebrarlo, podía el obligado resolver el negocio jurídico que se había hecho demasiado oneroso".

asegurándose así el fin del contrato, mientras que con el vencimiento anticipado no se pretende restablecer la relación de equivalencia, sino asegurar el cumplimiento de la obligación.

Por lo tanto, podemos resumir que el vencimiento anticipado no es una aplicación de la teoría *rebus sic stantibus*, ya que con ambas figuras se pretenden consecuencias y fines distintos, como hemos expuesto anteriormente.

También se ha estudiado por la doctrina<sup>96</sup> la similitud con *la condición resolutoria tácita*; en contra de esta equiparación, y sin negar las similitudes existentes, podemos citar los siguientes argumentos: a) la resolución exige el ejercicio de la acción, lo que supone acudir al Juez para ejercitarla, mientras que los supuestos de vencimiento anticipado operan sin necesidad de resolución judicial, salvo oposición del deudor; b) la resolución del artículo 1.124 del Código Civil opera sobre obligaciones principales, y para su ejercicio exige el incumplimiento de éstas, mientras que los supuestos de vencimiento anticipado operan aunque el incumplimiento recaiga sobre obligaciones accesorias; c) la diferencia fundamental recae en los efectos, así con la acción del artículo 1.124 del Código Civil se da por finalizada la relación obligacional desligándose el acreedor por el incumplimiento del deudor; si, por contra, lo que hace la parte “in bonis” es optar por anticipar el

---

<sup>96</sup> En el pie de página número 557, de la obra de MARIO CLEMENTE MEORO, "Los supuestos legales de vencimiento anticipado", al que hemos seguido a la hora de estudiar la naturaleza jurídica del vencimiento anticipado, se contempla a los autores que han tratado la equivalencia con la condición resolutoria tácita, entre otros a JORDANO BAREA, PINTO RUIZ, DÍEZ-PICAZO Y PONDE DE LEÓN, L., ROMERO-GIRÓN, J., MONTÉS PENADÉS, GUERRERA, SMIROLDO...etc.

LOPEZ VILAS, R. "Estudios de Jurisprudencia Civil (Comentario a la STS 13-X-87, pág. 263:

"(...) para el ejercicio de la acción propia del artículo 1.124 viene considerando la jurisprudencia como presupuesto válido de su aplicación (...)

b) La exigibilidad de las mismas. La prestación de que se trata no ha de estar sometida a ninguna determinación accesorio de la voluntad (condición, término, modo) que impida su reclamación.

c) Que el reclamante haya cumplido lo que a él le incumbía, pues la resolución sólo la puede pedir quien ha cumplido su parte en la relación jurídica establecida.

d) Una voluntad manifiesta y clara de incumplir.

DELL'AQUILA, E. "La resolución del contrato bilateral por incumplimiento" págs. 170 y 171: "... una copiosa jurisprudencia del Tribunal Supremo la cual (...) ha ido estableciendo que el incumplimiento resolutorio debe tener estas características: 1) una voluntad deliberadamente o manifiestamente rebelde (de parte del contratante incumplidor) al cumplimiento de lo convenido (...)

2) Una importancia del incumplimiento en la economía del contrato, que justifique la resolución.

GONZALEZ GONZALEZ, A. "La Resolución como efecto del incumplimiento en las obligaciones bilaterales" pág. 86. Respecto al incumplimiento analiza la autora que: "tanto el cumplimiento defectuoso como el cumplimiento parcial sean de tal relevancia, en relación con la generalidad de la relación contractual, que adquiera el carácter de grave".



vencimiento, se está eligiendo la continuidad de la relación obligatoria exigiéndose que ésta se cumpla.

Por último, se ha comparado el vencimiento anticipado de carácter contractual a una condición, en concreto a una *conditio iuris*, al tratarse de un acontecimiento futuro e incierto que determinará el inmediato cumplimiento de la obligación, aunque afectaría sólo a la eficacia de la obligación y no a todo el vínculo obligacional.

Como veremos posteriormente, y refiriéndonos al *vencimiento anticipado facultativo*, podemos decir que nos encontramos ante unas normas mayoritariamente no sancionadoras, por lo tanto, susceptibles de interpretación analógica, que conceden al acreedor la facultad de determinar el momento en que debe exigirse la prestación una vez que se dan determinados supuestos.

Junto con la anticipación facultativa o voluntaria del acreedor, existe la legal, es decir, aquella que opera *ipso iure* y de manera automática por imperativo legal. En estos supuestos nos encontramos con normas sancionadoras o excepcionales, por lo tanto no susceptibles de interpretación analógica, recogidas en la Ley Concursal, y a las que nos referimos posteriormente. Estas normas encuentran su fundamento en la necesidad de atender a la masa de acreedores con el patrimonio del deudor, evitando que la primera aumente con nuevas cargas de intereses, e intentando satisfacer al mayor número de acreedores posibles.

### **2.3. CLASES DE VENCIMIENTO ANTICIPADO<sup>97</sup>**

---

<sup>97</sup> CLEMENTE MEORO, M. obra citada pág. 276 y ss., que incluye la siguiente clasificación: "A) Vencimiento anticipado legal y

Entendemos por clase el conjunto homogéneo de supuestos, que en el epígrafe siguiente serán objeto de un estudio individualizado. Así, en primer lugar, tenemos el vencimiento anticipado *legal* y el *convencionalmente establecido*. Se entiende por vencimiento anticipado *legal* aquel que se produce en virtud de los casos establecidos por el ordenamiento jurídico, ya sea de manera imperativa o facultativa. Junto con estos supuestos es cada vez más frecuente encontrar en los contratos cláusulas tendentes a asegurar el crédito del acreedor, permitiéndole hacer frente a posibles supuestos de insolvencia del deudor, de manera que se le exija anticipadamente que cumpla con la prestación debida antes de que se quede sin patrimonio suficiente. Estaríamos ante el vencimiento anticipado convencionalmente establecido. Estas cláusulas pueden suponer una mera aclaración de los conceptos legales más o menos indeterminados que aparecen en la Ley o, por el contrario, pueden ser creaciones *ex novo* de los contratante; en estas últimas se plantea el problema de conocer el límite a imponer a la autonomía de la voluntad, especialmente en aquellos casos en los que, dándose un contrato de adhesión, la equivalencia de las prestaciones puede ponerse en peligro. El conocer cuándo se sobrepasa el límite permitido, y cuándo no, es el objetivo de este trabajo el estudiar estas cláusulas en ciertos contratos bancarios.

En segundo lugar, y atendiendo a su efecto según sea inmediato o no, nos encontramos con el vencimiento anticipado *facultativo* y el *automático*. El ordenamiento jurídico<sup>98</sup> reconoce a los supuestos de vencimiento

---

convencionalmente establecido; B) Vencimiento anticipado como facultad concedida al acreedor y vencimiento anticipado automático; C) Alteración del patrimonio del deudor, alteración de las garantías, e incumplimiento de obligaciones como causas de vencimiento anticipado".

GARCÍA-PITA Y LASTRES, S.L.: "Derecho Mercantil de Obligaciones-Parte General". Pag. 731- citando nuestro trabajo en el trabajo dirigido por UBALDO NIETO "Contratos Bancarios y Parabancarios" Por razón de la forma de operar la cláusula 1) cláusula de vencimiento anticipado imperativas y facultativas. 2) Por razón del motivo que permite instar el vencimiento anticipado: Cláusulas de vencimiento anticipado sancionadoras, vinculadas a la seguridad económica del Deudor y vinculadas a la subsistencia de garantías; y 3) por el origen de los hechos determinantes del vencimiento anticipado: Cláusulas que recogen motivos extralegales.

<sup>98</sup> CLEMENTE MEORO, M. obra citada págs. 276 y ss., "califica el vencimiento anticipado facultativo como el de la facultad

anticipado un carácter meramente facultativo, en el sentido de que el acreedor podrá dar por vencida la obligación, o exigir el cumplimiento de la prestación debida el día señalado para ello. Esta posición potestativa le supone al acreedor, que desde el momento en que se da alguno de los supuesto recogidos por la Ley, si no ejercita la facultad de exigir anticipadamente el vencimiento de la obligación no incurre en mora, ni empieza a contar la prescripción desde esa fecha, ni tampoco se podrá dar la compensación con deudas recíprocas que tengan el deudor y él. No obstante, el ejercicio facultativo al que nos estamos refiriendo no requiere ninguna actuación expresa, sino que puede darse una actuación tácita del acreedor que haga entender su opción por adelantar el vencimiento de la prestación debida.

En el otro extremo nos encontramos con el vencimiento anticipado *automático*, entendiendo por tal aquel que se produce por mandato legal<sup>99</sup> y con independencia de cual sea la voluntad del acreedor. Este carácter imperativo encuentra su fundamento en los intereses jurídicos protegidos, ya que aquí nos encontramos con situaciones concursales donde se va a proteger los intereses de una pluralidad de sujetos considerados globalmente, con lo que no sería lógico dejar a cada uno de ellos la toma de decisiones sobre la actuación del deudor, ya que esta actuación tiene unas repercusiones claras de índole patrimonial para el resto de los miembros de la masa pasiva.

En tercer lugar, y atendiendo a los motivos que dan lugar a realizar el vencimiento anticipado, nos encontramos con cláusulas de vencimiento anticipado facultativas que encuentran su razón en las *alteraciones negativas del patrimonio del deudor*, aquellas otras que la encuentran en las

---

concedida al acreedor y que este puede ejercer, de manera que dado el supuesto de hecho contemplado en la norma, el acreedor puede dar por vencida la obligación, pero también puede aguardar a la llegada del día pactado para el cumplimiento".

<sup>99</sup> En este sentido el artículo 146 de la Ley Concursal, el artículo 50 de la Ley Cambiaria y del cheque, el artículo 11 de la Ley de Ventas a plazos, el artículo 39 de la Ley de Hipoteca Naval.

*alteraciones de las garantías otorgadas al acreedor* para asegurarle el cumplimiento de las prestaciones, y por último, aquellas cláusulas que obedecen a *incumplimiento de las obligaciones*, recogidas en el negocio jurídico y que podríamos denominar también sancionadoras. Analizando cada una de ellas, tenemos lo siguiente:

a) Las que obedecen a *alteraciones negativas del patrimonio del deudor*. Como requisito previo de este grupo de cláusulas es que las alteraciones se producen *después* de contraída la obligación, ya que se debe entender que si el acreedor conocía estas situaciones antes de conceder el crédito, entendía que éste estaba suficientemente asegurado, y por lo tanto bajo estas condiciones concedía el aplazamiento. Esta matización tiene, a nuestro juicio, especial importancia en los contratos bancarios, donde hay un estudio previo por parte del Banco, que incluso devenga un coste para el deudor. En este apartado se pueden incluir los supuestos recogidos en el artículo 1.129-1 del Código Civil, en el artículo 50-1 a y b de la Ley Cambiaria y del Cheque, y en el artículo 39 de la Ley de Hipoteca Naval.

El hilo conductor de estos artículos es la pérdida de credibilidad del deudor para hacer frente a sus obligaciones, como consecuencia de las mermas producidas en su patrimonio. Estas disminuciones han de ser graves, entendiendo por tal aquellas que hagan peligrar el crédito concedido por el acreedor.

b) El segundo de los supuestos obedece a la *alteración de las garantías* constituidas y que servían para asegurar el cumplimiento de las obligaciones, bien obligando especialmente parte del patrimonio del deudor (vgr., con una prenda, o con una hipoteca); o bien otorgadas por terceros y sirviendo para reforzar el patrimonio del deudor.

Dentro de este grupo se incluyen los supuestos recogidos en los artículos 1.129-3 del Código Civil, el 39-4, 5 y 7 de la Ley de Hipoteca Naval, el 29-1, 3, 4, 5, 6, 7 y 8, el 49-3, 62 y 64 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento.

En estos supuestos se ha producido una alteración de las garantías; se entiende por alteración cualquier merma, física o económica, producida con posterioridad a la firma del contrato, que pueda poner en peligro el crédito otorgado por el acreedor.

c) En tercer lugar los supuestos que obedecen a *incumplimiento de las obligaciones* contraídas en el negocio jurídico realizado entre el acreedor y el deudor. A los efectos de esta clase de cláusulas de vencimiento anticipado, es irrelevante que el incumplimiento afecte a obligaciones principales o accesorias, en cualquier caso se tratará de no haber hecho lo que se obligó a hacer.

Dentro de este grupo nos encontramos con los supuestos recogidos en los artículos 1.129-2 del Código Civil, en el 11-1 y 5 de la Ley de Venta a Plazos, en el 6, 19-1, 27-1, 44-3, 51-1 y 2, y el 63 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento.

Estos supuestos tienen un marcado carácter sancionador, y no tienen por qué representar un perjuicio económico a la posición del acreedor. Asimismo se podrían citar otros supuestos de marcado carácter sancionador en los que no es necesario que se den incumplimientos derivados de la relación negocial entre el acreedor y el deudor.

De todos estos artículos, muchos de los cuales serán objeto de un análisis pormenorizado en el epígrafe siguiente, se observa una relación con el segundo de los supuestos expuesto anteriormente, ya que supone un incumplimiento de obligaciones relacionadas con las garantías, que a su vez implica una merma en el valor de las mismas.

## **2.4. PARTICULARIDADES DE LOS SUPUESTOS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO.**

---

En este epígrafe vamos a pormenorizar los supuestos que constituyen cada una de las clases que hemos expuesto anteriormente. Vamos a dividir este análisis en dos grandes apartados: uno, donde veremos cómo funciona la anticipación en función de cómo se haya contraído la obligación por los sujetos pasivos de la misma; y un segundo grupo, donde se analizarán los diversos supuestos contemplados en nuestro ordenamiento jurídico. Esto supone que nos encontramos con unos grupos interconexionados, ya que puede haber más de un obligado en un negocio contractual y darse alguno de los supuestos contemplados en el Derecho positivo.

Pasamos a analizar cada uno de estos supuestos.

### *2.4.A. Particularidades de los supuestos de vencimiento anticipado en función de la situación obligacional de los sujetos intervinientes.*

Para que nos encontremos con un vencimiento anticipado es necesario que se den fundamentalmente tres presupuestos, a saber: una relación obligatoria válida, un momento temporal en el que se harán efectivas las prestaciones debidas, y por último una serie de circunstancias que pongan en peligro el crédito del acreedor. Pues bien, dados por conocidos los dos

primeros requisitos, y teniendo presente el tercero, al que nos hemos venido refiriendo a lo largo de este capítulo como la *ratio* del fenómeno del pago anticipado, vamos a ver cómo afecta este último punto cuando existen varios obligados.

#### *2.4.A'. Relación de solidaridad.*

Es decir, cuando el acreedor (único) puede exigir el cumplimiento de la obligación a cualquiera de los *deudores* obligados<sup>100</sup>. En principio, cabe decir que la pretensión de anticipar el cumplimiento de la obligación se puede dirigir contra cualquiera de los deudores, en función de las causas que provoquen tal anticipación. Así, si el acreedor ejercita la facultad de dar por vencido el contrato, en virtud de una causa objetiva, por ejemplo no haber prestado las garantías necesarias o no cumplir una amortización del préstamo, etc., entonces es claro que la pretensión la pueda dirigir contra cualquiera de los deudores, ya que esa conducta supone un menoscabo para la seguridad económica del acreedor. Empero, si el motivo que da lugar al pago anticipado se deriva de un hecho imputable exclusivamente a uno de los deudores, entonces parece que lo justo es que no se dañe a los demás haciéndoles perder el beneficio del plazo. En este sentido la doctrina argumenta lo siguiente: el deudor solidario en su condición de deudor principal se obliga en unos términos determinados, pero no en más sin su expreso consentimiento, y sería obligarse en más el declarar vencida una obligación, con pérdida del término, por unos motivos no imputables a él, que ha cumplido con todo a lo que se obligó.

Además, desde el punto de vista del acreedor, la filosofía que preside las obligaciones solidarias, al menos desde el punto de vista de la técnica jurídica, es la responsabilidad plena de todos y cada uno de los deudores;

---

<sup>100</sup> Supuesto contemplado en el artículo 1.144 del Código Civil al señalar que el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente.

Asimismo, el artículo 1.145 del C.C. señala que el pago hecho por uno de los deudores solidarios extingue la obligación.

luego que uno pierda credibilidad ante los ojos del acreedor no debe suponer que su crédito peligre, pues podrá hacer presa en el patrimonio de los demás. Esta "ratio" aparece recogida en el artículo 1.145 del Código Civil en su párrafo tercero, cuando establece que "la falta de cumplimiento de la obligación por insolvencia del deudor solidario será suplida por sus codeudores, a prorrata de la deuda de cada uno". No obstante, la práctica demuestra que en los contratos se pacta la comunicabilidad de la pérdida del beneficio del término, en cuyo caso, y dado que los codeudores solidarios se han querido obligar en esos términos, parece lógico suponer que la incursión de uno de los deudores en una causa de vencimiento anticipado afecte a los demás.

Relacionado con las deudas solidarias, está la posición de los *fiadores*, ya que en los contratos bancarios éstos renuncian a los beneficios de división y excusión<sup>101</sup>. Aquí nos vamos a referir a la fianza concedida en los mismos términos temporales que la obligación principal; en cuyo caso la doctrina española<sup>102</sup> mayoritaria ha entendido aplicable al fiador la reclamación anticipada cuando el deudor incurra en alguno de los motivos de vencimiento, y por lo tanto reconocerle al garante una acción inmediata contra el deudor.

#### 2.4.A''. *Relación de mancomunidad.*

Dada una pluralidad de deudores, éstos responden cada uno en unas proporciones determinadas frente al acreedor de la obligación contraída, tal

---

<sup>101</sup> El beneficio de división consagrado en el artículo 1.838 del Código Civil, y el de excusión en los artículos 1.830 a 1.834, y en el 1.836 del C.C.

<sup>102</sup> DÍEZ PICAZO, L. obra citada últimamente pág. 168, "...Aunque el Código no lo diga hay que entender que el fiador puede pagar anticipadamente en los mismos casos en que pueda hacerlo el deudor principal: a) si el plazo era beneficium debitoris, b) Si el acreedor acepta, aún no estando obligado, una oferta de pago anticipado, c) si el acreedor en cuyo favor estaba establecido el plazo, ejercitó su facultad de exigir anticipadamente (...). Si el fiador pagó anticipadamente por virtud de una legítima reclamación anticipada del acreedor parece que no podrá entrar en juego la norma del artículo 1841, y que la acción de reembolso del fiador contra el deudor principal será inmediata", donde cita a GÓMEZ DE LA SERNA-REUS. 3ª Edición. Madrid 1859, pág. 100, pie de pág. 4.- "Consecuencia de esto es que el fiador pueda obligarse más intensamente, pero no más extensamente que la persona a la que afianza. MONTÉS PENADÉS, V.L., en la obra citada página 145. "En el caso de fiador, la doctrina se encuentra dividida. Prácticamente todos están de acuerdo en que el vencimiento anticipado no afectará al fiador en aquellos casos en que la fianza tenga un término de vencimiento específico, particular, distinto al de la obligación principal".



como establece el artículo 1.138 del Código Civil. En este caso cabe plantearse dos hipótesis; una, que sea posible la prestación parcial, es decir, respondiendo cada deudor en una proporción determinada, se autoriza a cada uno a pagar su parte liberándoles entonces el acreedor de las responsabilidades derivadas del contrato. En este caso parece lógico presumir que, salvo pacto en contrario, sólo se aplicará el vencimiento anticipado a aquel que incurra en alguna de las causas que lo provoquen, dado que se puede establecer la ficción de que el crédito concedido no es más que una suma de créditos parciales de cada uno de los deudores, por lo tanto sólo peligrará el crédito del acreedor en la parte que corresponda a ese deudor incurso en algún motivo que implique la anticipación.

Por otra parte, puede darse una prestación que sólo adquiera su utilidad frente al acreedor cuando se realice de manera global; en este caso, y sin entrar a valorar si la forma mancomunada es la más idónea o no, parece claro que la incursión de un deudor en un supuesto de vencimiento anticipado debe arrastrar a los demás a la pérdida del beneficio del plazo, y esto es así pues se pierde la seguridad, del acreedor, en que se satisfaga íntegramente la prestación debida<sup>103</sup> cuando se cumpla el plazo pactado.

#### *2.4.A'''. Relación de garantías reales.*

Se encuadran aquí los supuestos en que un tercero distinto del deudor, o deudores, principal asegura las obligaciones debidas de éstos con hipotecas, o con cualquier obra garantía real.

En este caso se produce una gran similitud con la fianza, por lo que la solución debe ser similar a la expuesta anteriormente. Esto es así porque pues en ambos casos nos encontramos ante relaciones accesorias constituidas para

---

<sup>103</sup> DIÉZ-PICAZO, L., obra cit. pág. 168. "La hipótesis de mancomunidad se resuelve, conforme al artículo 1138 (...). Sin embargo, siendo requisito del pago la integridad y pudiendo el acreedor rechazar una prestación parcial, parece necesario un acto colectivo de todos los deudores o de todos los acreedores, en el caso de que la prestación fuere indivisible".

garantizar unas obligaciones principales en los términos en que éstas se han creado; de manera que si en un principio se convinieron como obligaciones a plazo, por el acaecimiento de determinadas circunstancias, han devenido en exigibles y, por lo tanto, realizable la garantía que aseguraba el cumplimiento de la prestación.

Ahora bien, en el plano hipotecario nos encontramos con la hipótesis de que exista un tercero adquirente que no fue quien constituyó la garantía real, con lo que nos enfrentamos ante una situación que pudiera ser distinta a la anteriormente señalada, de ahí que procedamos a exponerla brevemente. En el caso de una garantía real, estamos ante lo que se ha denominado responsabilidad de cosa, entendiendo como tal el hecho de que el bien que garantiza es el objeto de la relación jurídica, y la responsabilidad del propietario como sujeto de la relación jurídica deriva de su vínculo con el objeto que garantiza. El acreedor, que tiene su deuda protegida con una garantía real, podrá, si no se le satisface su crédito, reclamar al titular del bien hipotecado la enajenación del mismo para el pago de la deuda, dada la relación "bien-deuda" y al estar sujeta la garantía al cumplimiento de la obligación, con independencia de quién sea el poseedor, tal como se deriva de la esencia de estos derechos reales. Por lo tanto el carácter accesorio respecto a la obligación principal se sigue manteniendo y al seguir siendo accesoria<sup>104</sup> se somete a los avatares de la obligación principal, y por lo tanto, cuando ésta se declare vencida se podrá proceder a ejecutar la garantía real.

#### *2.4.B. Particularidades de los supuestos de vencimientos anticipados recogidos en el ordenamiento jurídico español.*

---

<sup>104</sup> En este sentido CASTÁN Tomo III, Derecho Civil español común y foral, página 154. "Entre estas obligaciones accesorias tienen especial interés las voluntarias y de garantías, que pueden consistir en aumentar responsabilidades para la sentencia (como sucede con las fideiusorias, pignoraticias e hipotecarias)..."

LA RICA "La obligación personal y la responsabilidad real en las nuevas modalidades de la hipoteca". "Anales de la academia matritense del notariado". Volumen IV, pág. 287. Madrid 1948: "Podemos sintetizar el estado actual del problema en forma similar a la brillantemente expuesta por el Notario Moxó Ruano: A) Se ha llegado a una independencia conceptual y legislativa aunque no en nuestra legislación del crédito y la hipoteca. B) Existe una tendencia doctrinal a dar sustantividad a la hipoteca para el mejor cumplimiento de las necesidades prácticas dentro de su función técnica (...) a) La hipoteca al constituirse es siempre accesoria. En su génesis, a priori, no se concibe en nuestra legislación una hipoteca sin obligación garantizada..."

Junto con aquellos supuestos concursales que operan *ipso iure*<sup>105</sup>, existen diversos casos, recogidos a lo largo de diferentes normas jurídicas de nuestro ordenamiento, que nos van a permitir elaborar en el último epígrafe de este capítulo los principios generales sobre los que se fundamenta el vencimiento anticipado en el Derecho positivo español.

De todas las normas, podemos decir que en el artículo 1.129 del Código Civil, es con *la norma general sobre la que se fundamenta el vencimiento anticipado facultativo en nuestro sistema jurídico* (sentencia de la A. P. de Castellón, sección 1, del 7 de mayo de 1992, ponente el Sr. Marco Cos, A.P. Zamora de 20 de abril de 1995, ponente el Sr. García Garzón), etc.

Todas las normas que estudiaremos posteriormente recogen supuestos de vencimiento anticipado cuya aplicación sería procedente según el tipo de contrato de que se tratase y salvo que las partes expresamente lo hubiesen excluido. Siendo esto así, se entiende fácilmente la importancia de elaborar los principios generales anteriormente mencionados, ya que si no considerásemos válida una cláusula recogida en el contrato, y que obedeciese a estos principios, aplicaríamos la norma legal oportuna y obtendríamos el mismo resultado, es decir, el vencimiento anticipado. Por lo tanto, podemos señalar la posible invocación que puede hacer el acreedor a algún precepto legal, y que llevaría a que el deudor perdiese su beneficio al plazo, con independencia de que el motivo invocado estuviese o no recogido en el correspondiente contrato.

---

<sup>105</sup> Según CLEMENTE MEORO, (obra citada) en los artículos 1.915 CC, art. 883 Código de Comercio, y en alguna medida los artículos 63 y 64 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria, aunque en estos últimos el autor duda de su carácter automático al no defender intereses colectivos con los artículos "concuriales" citados en primer y segundo lugar.

Habrà que entender que los artículos citados se encuentran hoy sustituidos por el 141 de la Ley Concursal, y al haberse derogado los anteriores por la Disposición Derogatoria única de la Ley 22/2003.

Pasamos a analizar las diversas normas que regulan el vencimiento anticipado.

## **2.5. SUPUESTOS LEGALES DEL ARTICULO 1.129 DEL CODIGO CIVIL.**

---

Establece este artículo que: "Perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo:

- 1) cuando después de contraída la obligación, resulte insolvente, salvo que garantice la deuda
- 2) cuando no otorgue al acreedor las garantías a que estuviere comprometido
- 3) cuando por actos propios hubiesen disminuidos aquellas garantías, y cuando por caso fortuito desaparecieran, a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras nuevas o igualmente seguras".

Este artículo es semejante al establecido con el número 1.048 en el Proyecto de 1851<sup>106</sup> El actual se inspiró en el Código Civil italiano de 1865<sup>107</sup>.

Analizando por orden los tres casos del artículo 1.129<sup>108</sup> del Código Civil, nos encontramos con:

---

<sup>106</sup> El artículo 1.048 del C.Civil de 1.851 establecía: El deudor constituido en quiebra ó que hubiese disminuido, por medio de actos propios, las seguridades otorgadas al acreedor para el cumplimiento de la obligación no puede reclamar el beneficio del término.

<sup>107</sup> El artículo 1.186 del C.Civile italiano actual establece: decadenza del termine.- Quantruque il termine sia stabilito a favore del debitore, il puo esigere immediatamente la prestacione se il debitore e divenuto insolvente o ha diminuito, per fatto proprio, le garanzie che aveva dato o non ha dato le garanzie che aveva promesse.

<sup>108</sup> La sentencia de la A.P. de Tarragona (Sección 1ª) del 23-11-2000 hace una valoración de la "ratio" del art. 1129 del C.C., establece: "...aún al regular las diversas especies de obligaciones en el capítulo III, del Libro IV, en el art. 1129 del C.C., relativo a las obligaciones a plazo, establece que perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo en los tres supuestos que refiere, por sobrevenir

### 2.5.A. *Pérdida de solvencia.(art. 1129-1 C.c)*

*La insolvencia sobrevenida del deudor:* en este primer supuesto del precepto civil, aparece el concepto *insolvencia*, que deberemos intentar delimitar. *Prima facie*, existe una aproximación a la idea concursal, así en el artículo 2 de la Ley Concursal se define la insolvencia como aquella situación en que se encuentra el deudor común que hace que éste no pueda cumplir puntualmente sus obligaciones. Ahora bien, existen unas diferencias importantes entre el supuesto contemplado en el artículo 1.129 del Código Civil, y el de la Ley Concursal.

Pasamos a exponer estas diferencias, pues consideramos que es importante delimitar ambos campos.

La relación “insolvencia-situación concursal” se rompe desde el punto de vista subjetivo y judicial; subjetivo, pues en la insolvencia se contempla una única relación acreedor-deudor, y en la concursal se da una pluralidad de acreedores. Desde la óptica judicial, pues la insolvencia no supone ninguna declaración judicial previa, mientras que en la situación concursal es un requisito necesario.

Por otro lado, y tal como hemos citado en el artículo 1.129-1, se puede suspender el vencimiento anticipado garantizando la deuda, situación que no se puede dar en los casos concursales.

De todo lo anterior se deduce la diferencia entre concurso e insolvencia a los efectos del presente análisis.

---

circunstancias que modifican en solvencia a la seguridad del cumplimiento; por lo que no puede considerarse ilegal un pacto expreso en tal sentido, que tiene además su amparo en el principio de autonomía de voluntad recogido en el art. 1255 del Código Civil...”.

Intentando definir positivamente que se entiende por insolvencia a los efectos de este artículo, nos podemos fijar en el motivo que induce al legislador a regular este supuesto. Así, lo que se ha pretendido, como en todos los supuestos del vencimiento anticipado, ha sido proteger la situación crediticia del acreedor; por lo tanto, se entenderá que existe insolvencia cuando se piense que el deudor se encuentra en la situación que le impide hacer efectivas sus obligaciones crediticias. Para ello entendemos necesario relacionar la *insolvencia* con la obligación particular aplazada; esto es así porque, si lo pretendido es proteger a ese acreedor particular frente a la pluralidad de acreedores protegidos en los concursos, habrá que ver si la situación del deudor hace que resulte irrealizable la prestación a la que se ha comprometido; de manera que, como estamos ante una obligación aplazada, el punto de referencia temporal para estudiar la insolvencia debe ser el del vencimiento. Esto nos tiene que llevar a rechazar insolvencias transitorias, objetivamente desaparecidas el día señalado como término, ya que el crédito del acreedor no se vería perjudicado; ejemplo de esto último lo tenemos en los casos en que el deudor tiene un derecho de cobro contra una persona o entidad, solvente pero aplazado en el tiempo, o aquel otro en que habiendo obtenido una plaza laboral se haya señalado un plazo para comenzar a trabajar y consiguientemente para empezar a percibir la remuneración oportuna.

Esta posición "conservadora", desde el punto de vista del deudor y contraria a la mantenida por algún autor<sup>109</sup>, se basa en que nos encontramos

---

<sup>109</sup> POTHIER Y POLACCO, citados en la página 176 por DÍEZ-PICAZO, L., en la obra citada.

POLACCO, V. "Le obbligazioni nel Diritto Civile Italiano", Roma 1915, pág. 302-303: "Ma che cosa poi intendere per insolvenza? C'è chi applica qui il concetto medesimo de vale pel fallimento dei commercianti, che si sa essere determinato del fatto della cessazione dei pagamenti, compatibile (...) dell'essere il passivo non superi l'attivo e tuttavia non si abbia lo stato di fallimento, (...) Ma non si sa vedere il motivo di trasportare qui un concetto tutto proprio del Diritto mercantile, violando la norma fondamentale di ermenetica posta

ante contratos de adhesión difícilmente negociables donde el beneficio del plazo, al menos, se ha concedido en beneficio de ambas partes, y por lo tanto la pérdida de mismo se deberá hacer con extrema prudencia, ya que la experiencia nos demuestra cómo al anticipar el vencimiento es cuando realmente se producen unas auténticas situaciones de insolvencia que provocan el embargo de bienes y el posterior incumplimiento de otras obligaciones. En definitiva, reconociendo con algún autor<sup>110</sup> que este precepto favorece al acreedor más rápido y diligente que descubre una situación de insolvencia, nos parece que el premio a la diligencia no debe ser un perjuicio definitivo para el deudor. Por todo ello, parece que la insolvencia haya que contemplarla en el momento temporal del vencimiento y no antes.

Continuamos con la intención de delimitar este concepto, del que acertadamente se ha dicho<sup>111</sup> que es un concepto tan usado que ha perdido todo el rigor de su acepción, llegándose a hablar de insolvencia en sentido vulgar, en sentido legal, o de aquella declarada judicialmente.

---

nell'Art. 3 Tit. prelim del Codice per cui "nell'applicare la legge non si può attribuirle altro seuso che quello fatto palese dal proprio significato delle parole (...) Ora il significato proprio di insolvenza non è già quello di cessazione di pagamenti, eventualmente momentanea mentre l'attivo superi il passivo o per lo meno lo copra, ma si di uno stato di sbilancio economico, per cui il debitore non potrebbe far fronte a tutti i suoi impegni ugualmente".

<sup>110</sup> Así MARTÍNEZ RUIZ, A.: El Código civil interpretado por el Tribunal Supremo en la pág. 191 del Tomo VII afirma que existirá la insolvencia, en aquellos casos en los que la situación del deudor introduzca a inspirar el **temor** de dificultades en el cumplimiento de la obligación. En términos parecidos se manifiesta RICCI, F., *Obligazioni e Dei Contratti*. Novembre 1892 ("per le diminuzioni avvenute nel suo patrimonio o per la sua noncuranza e scioperataggine, comprometta i diritti dei suoi creditori per modo che questi ragioni, infruttuosamente le farebbero valere più tardi, dopo, cioè, scaduto il termine fissato per il pagamento) cuando vincula la insolvencia con aquella situación que lleva al acreedor a **temer** que si no ejercita sus derechos no pueda hacerlos efectivos más tarde. HERNÁNDEZ GIL, A., que habla de incapacidad patrimonial para atender las obligaciones pendiente. Obra cita. pág. 433. ORDUÑA MORENO, F.J. "La insolvencia". Valencia 1.994, págs. 201 y ss, entiende que la situación de insolvencia del deudor constituye por sí misma una causa legal suficiente para instar la pretensión del vencimiento anticipado de la obligación". SUÁREZ-LLANOS GÓMEZ, L.: "El Estado de Insolvencia", pág. 19 y 27 referida a la quiebra define la insolvencia como un estado de su patrimonio en virtud del cual éste resulta impotente para hacer frente a sus obligaciones (incluye aquí insuficiencia y liquidez). En los mismos términos se manifiesta este autor en "El presupuesto objetivo de la declaración de concurso" en el Libro Homenaje al profesor Alfonso Otero, pág. 330.

<sup>111</sup> OLIVENCIA RUIZ, M. En su comentario a la S.T.S. de 30-09-1.959, *Anuario de Derecho Civil*, tomo XIII-I, 1.960, págs. 283-284, que llega incluso a referirse a la insolvencia como uno de los conceptos jurídicos más imprecisos en su significación.

Podemos recurrir a la contabilidad y a la auditoría, ya que hoy en día se han desarrollado las técnicas de análisis de balance<sup>112</sup>, para intentar definir, y medir, la *insolvencia* en base a la relación existente entre el pasivo exigible y el activo realizable del deudor. Ahora bien, las técnicas señaladas no podrán ser el único elemento a utilizar, pues, como ya apuntamos, estamos ante situaciones particulares de un deudor, que en la mayoría de los casos ni es empresario ni es comerciante, ni mucho menos tiene una contabilidad fiel de su situación patrimonial; de ahí que si el pasivo exigible fuese superior, con la limitación temporal señalada, se podría hablar de insolvencia. Pero no hay que rechazar esta posibilidad si del examen contable no se deduce tal situación, pues puede haber otras consideraciones como por ejemplo que empiecen a no atenderse, por sus clientes, los compromisos adquiridos, y cualquier otro que ponga en peligro la solvencia del deudor.

Andando en nuestro camino para establecer un concepto de insolvencia, nos encontramos con lo que podíamos denominar "*signos externos*"<sup>113</sup>, y así,

---

<sup>112</sup> Dentro de los ratios que se usan en Análisis de Balances, podemos

señalar el de liquidez a corto plazo o tesorería =  $\frac{\text{Disponible} + \text{Exigible}}{\text{Pasivo circulante}}$  y el de solvencia =  $\frac{\text{Activo circulante}}{\text{Pasivo circulante}}$ , y el de garantía o

distancia al concurso =  $\frac{\text{Activo real}}{\text{Pasivo exigible}}$  en este ratio el límite inferior se sitúa en la unidad, de manera que, por debajo, de él la empresa

se encuentra en una situación técnica de concurso, por último, tenemos el Ratio de firmeza o

consistencia =  $\frac{\text{Activo fijo}}{\text{Pasivo exigible a largo plazo}}$ , que representa el grado de seguridad, que ofrece la empresa a sus acreedores a largo

plazo. Con estos índices o ratios, que acabamos de exponer se puede tener una idea aproximada de cual será la situación de solvencia del deudor a corto, medio o más largo plazo, con lo que nos permitirá tener un **elemento más**, de análisis de la solvencia, desde un punto de vista temporal del deudor. Ratios tomados del libro de RIVERO TORRES, PEDRO, "Análisis de Balances y Estados Complementarios Edit. Pirámide. FERNÁNDEZ ARMESTO, J./ DE CARLOS BERTRÁN, L. En "El derecho del Mercado Financiero". Madrid 1.992, pág. 320-(ii) se muestran partidarios de utilizar estos ratios, GOMEZ MARTÍN, F. "El auditor de cuentas interventor de la suspensión de pagos". Rev. El Auditor nº 4, Enero 2000, pág. 17, señala que "el estudio financiero mide la capacidad o incapacidad de generar recursos suficientes y oportunos para el cumplimiento de los pagos".

<sup>113</sup> Con la normativa anterior a la Ley 22/003, en concreto con los artículos 1158 de la antigua LEC y el artículo 876 del Código de



la insolvencia es una situación que se produce cuando a través del comportamiento del deudor, el acreedor ve peligrar la satisfacción de su crédito aplazado, ya que existen indicios suficientes para pensar que llegado el vencimiento no habrá bienes suficientes para satisfacer la deuda. Ahora bien, el delimitar qué signos externos son los representativos y cuáles no, es lo que constituye el auténtico talón de Aquiles de esta teoría, ya que, por ejemplo, puede ser que una persona deje de atender unos pagos a los que se comprometió, pero no lo haga por falta de recursos, sino porque existen motivos causales, derivados de esa relación comercial, que le han llevado a incumplir al considerar que su acreedor también incumplió. Por lo tanto, el incumplir una sola obligación particular no debe suponer que se esté en una

---

Comercio, se podría instar la declaración concursal, hubiese insolvencia o no, ya que la cesación o sobreseimiento de los pagos era un elemento, aunque no el único, para solicitar la declaración de quiebra. Así la doctrina mercantil se mostraba dividida en la hora de establecer el presupuesto objetivo de la quiebra (art. 874 del C. de Com.). Para unos requiere insolvencia, entendida como pasivo superior al activo, mientras que para otros basta la cesación generalizada de pagos, aunque no exista propiamente insolvencia.

Una síntesis a nivel de manual de las diversas posturas, VIGUERAS RUBIO, J.A. (en la obra coordinada por Jiménez Sánchez, G.J.) *Derecho Mercantil*, Vol. II, págs. 623 y ss. Madrid 1.992. A nivel de trabajo monográfico: SUÁREZ-LLANOS GÓMEZ, L. "El Estado de Insolvencia". Como resumen podemos exponer las siguientes posturas: A) Las que entienden que el presupuesto objetivo de la quiebra se encuentra en la cesación o sobreseimiento general en los pagos. Así URÍA, R. (*Derecho Mercantil*. Ed. 21ª. Madrid 1994, págs. 981 y ss): "Son condiciones de fondo (de la quiebra) la cualidad de empresario del deudor y el sobreseimiento general en los pagos (...) Sobreseimiento general en los pagos. Este segundo presupuesto viene claramente exigido en el artículo 874, al decir que "se considera en estado de quiebra al comerciante que sobresee en el pago corriente de sus obligaciones", y por el artículo 876 cuando dice que los acreedores instantes de la quiebra justifiquen ese sobreseimiento del empresario (conforme la sentencia de 27 de Febrero de 1965, especialmente interesante por ofrecer una síntesis de doctrina jurisprudencial)... B) Aquellos autores que entienden que el presupuesto objetivo es la insolvencia del deudor, esta situación puede ser desvirtuada con la prueba de la solvencia, así GARRIGUES, J. (*Curso de Derecho Mercantil*. 6ª Edic. Madrid 1974. Revisada por SÁNCHEZ CALERO, F. págs. 387 y ss): "La quiebra significa la insolvencia del deudor común. La equiparación de ambos conceptos se deduce del artículo 886, relativo a las clases de quiebra. Por insolvencia se entiende la situación del patrimonio impotente para satisfacer todas las deudas vencidas de su titular. Para el titular, ser insolvente es carecer de medios bastantes para pagar íntegramente a sus acreedores (...). El sobreseimiento es solo un indicio -el indicio legal- de la insolvencia. La quiebra es insolvencia", c) Existen otros autores que fijan el presupuesto objetivo en el estado de insolvencia insanable exteriorizado PÉREZ PASCUAL, E. ("La responsabilidad por la insolvencia del deudor en la cesación de créditos" R.D.P. Mayo 1989 pág. 416 y ss). Existe una insolvencia legal, por tanto, en base a determinados hechos que es causa de efectos jurídicos coherentes con dichos hechos. Y junto a ello..., existe una insolvencia judicialmente declarada... y que constituye la base de situaciones concursales. Por último están los autores que defienden la teoría de la existencia de varios actos o hechos constitutivos de la quiebra. Así VICENT CHULIÁ, F. (*Compendio Crítico de Derecho Mercantil*, Tomo II. Madrid 1990) págs. 849 y ss). "Los presupuestos o actos de quiebra" son: 1) El embargo infructuoso de bienes en ejecuciones singulares; 2) La "cesación o sobreseimiento general en los pagos", 3) La fuga del comerciante (...) y 4) Los diversos supuestos en que resulta imposible solventar la situación de "insolvencia" en el sentido del Código. MANRESA NAVARRO, JOSÉ MARÍA, RICCI, F., obra citada pág. 88: "il legislatore non ha curato di definire gli estremi che debbono concorrere a costituire questo stato; onde ha lasciato al savio apprezzamento del giudice il decidere, se il debitore, per le diminuzioni avvenute nel suo patrimonio o per la sua noncuranza e scioperaggine, comprometta i diritti dei suoi creditori...". Llevaría Samper, J., citados por CLEMENTE MEORO, M., en la obra citada en el pie de página 125, pág. 89.

MANRESA NAVARRO, JOSÉ MARÍA. "Comentarios al Código Civil español" Tomo VIII, volumen I. Madrid 1967, págs. 458-459.

"La palabra insolvencia (...) en el sentido usual de esta palabra, de más fácil y discutible apreciación, pero también de justificada precedencia".

Nos referimos a los casos en que sin estar garantizada especialmente la obligación, el deudor venda sus bienes levante su domicilio, se coloque, en suma, en condiciones tales, que el cumplimiento de sus obligaciones quede exclusivamente a su voluntad por falta de medios conocidos para hacer efectivas aquellas.

situación de insolvencia, pero puede ser un factor que, de repetirse<sup>114</sup>, induzca al acreedor a plazo a solicitar el vencimiento anticipado, pues vea peligrar su crédito.

Esto último nos lleva a hacer una nueva distinción, cual es la de insolvencia e iliquidez; ésta última es una situación eminentemente transitoria, que hace que el deudor no pueda atender sus obligaciones de pagos, aun cuando tenga un patrimonio suficiente para responder de sus obligaciones. Creemos que en el propio artículo 1.129-1 del Código Civil hay base suficiente para afirmarnos en esta diferencia, ya que reconoce la posibilidad de enervar la pretensión del acreedor, garantizando la deuda, y la garantía podrá venir tanto de terceras personas como del propio deudor, si es de éste sólo se explica la situación reconociendo una garantía real a favor del acreedor. Además, creemos que la diferencia que estamos estudiando tiene gran relación con la que ya expusimos al hablar del tiempo en que debería estudiarse la situación de insolvencia, pues al permitirse continuar al deudor que garantiza es que se piensa que cuando llegue el vencimiento podrá hacer frente a sus pagos aunque ahora no lo pueda hacer.

Por último, señalar que la insolvencia deberá ser relativa como mínimo para poder declarar el vencimiento anticipado; esto es, cuando el acreedor se decide a ejercitar los derechos que le reconoce el artículo 1.129-1 del Código Civil es porque ve que si no reclama ahora el pago de la deuda no vencida, cuando llegue el vencimiento señalado no podrá cobrar, de ahí que se puede hablar de una situación de insolvencia relativa. Pero con esto hay que ser cautelosos, ya que la relatividad debe operar también como límite, es decir, si

---

<sup>114</sup> En el caso bancario aparecer de manera reiterada, y frente a diversos acreedores como incumplidor, recogiendo esta situación en el R.A.I., puede ser un signo clarificador de la situación de insolvencia.

existe una insolvencia que provoque la anticipación del pago, es porque esa situación se da con relación a la deuda particular, pues no debemos olvidar que se realiza a instancia de un único acreedor. De ahí que un criterio aventurado a la hora de sancionar con el vencimiento anticipado una insolvencia relativa la puede convertir en definitiva y total, y por lo tanto en unos efectos económicos peores que los que se pretendió evitar.

De todo lo expuesto podemos elaborar un *concepto de la insolvencia* a los efectos de nuestro análisis. Así entendemos por insolvencia aquella *situación patrimonial del deudor que pone en peligro la realización, en el momento pactado, del crédito concedido por un acreedor particular*. Por lo tanto, habrá que tener presente el patrimonio global del deudor, el grado de realización que éste tenga, el momento temporal del vencimiento pactado, y la deuda concreta de ese acreedor, pues estamos, como ya expusimos, en una situación individual y no colectiva, como lo sería la concursal.

Por último, debemos señalar que se trata de un supuesto de hecho, a apreciar por los Tribunales en caso de controversia entre el acreedor y el deudor

El segundo de los términos empleados en el artículo 1.129-1 del Código Civil, es el carácter de *sobrevenida* de la insolvencia, tal como se deduce de la expresión "*después de contraída la obligación*".

Hay que distinguir si el carácter de "sobrevenido" afecta a la insolvencia o al conocimiento que de ésta tenga el acreedor. Se debe señalar como el carácter de sobrevenida de la insolvencia aparece en numerosos artículos del

Código Civil de una manera expresa<sup>115</sup>, y en otros es fácil deducirlo<sup>116</sup>, de ahí que podamos afirmar que nos encontramos ante una redacción consciente, en sus términos literales, del legislador, ya que a lo largo del Código la ha repetido, y por lo tanto habrá que concluir que el carácter de sobrevenido se refiere a la situación de insolvencia.

Abundando en la conclusión que acabamos de exponer se encuentra la doctrina española<sup>117</sup>, la cual establece el deber de diligencia que debe observar el acreedor antes de otorgar un crédito aplazado al deudor.

En los supuestos objeto de estudio en este trabajo, que son los contratos bancarios, el deber de vigilancia y diligencia se ve agudizado, ya que en la mayoría de los casos al conocimiento propio y experto del empleado de banca en materia económica, se une el coste que se le repercute al deudor por el estudio de viabilidad de la operación, además de los gastos, también repercutibles, de comprobaciones registrales si se trata de bienes con acceso a Registro Públicos. Todo ello lleva a distinguir dos supuestos: uno aquel en que la situación patrimonial del deudor haya variado y como consecuencia se haya producido una merma en su solvencia, en cuyo caso procede aplicar el artículo 1.129-1 del Código Civil. Y el segundo de los supuestos cuando se descubre a posteriori que la situación patrimonial del deudor era distinta a la

---

<sup>115</sup> Entre otros en el artículo 1.071 referente al coheredero, el 1.139 al codeudor mancomunado, el 1.685 referente al deudor de la sociedad.... etc.

<sup>116</sup> Entre otros en los artículos 1.660-3 del C.C. referente al censatario declarado en quiebra; en el 1.700-3 referente a la extinción de la sociedad y el 1.732-3 relativo a la extinción del mandato...etc.

<sup>117</sup> HERNÁNDEZ GIL, "Derecho de obligaciones" pág. 325, CLEMENTE MEORO, M, obra citada pág. 104, MONTÉS PENADES en su comentario al artículo 1.129 ya citado pág. 133.

Podemos calificar con CABANILLAS SÁNCHEZ, A, "Las Cargas del acreedor en el Derecho Civil y en el Mercantil". Edit. Montecorvo, S.A. Madrid 1.988, pág. 44, que más que un deber nos encontramos ante una carga del acreedor, ya que es una conducta que el acreedor ha de observar en su propio interés para posteriormente ejercitar una facultad.

conocida cuando se realizó la operación; en cuyo caso podrá el acreedor ejercitar las acciones que en Derecho le corresponda por la actitud dolosa que hubiere realizado el deudor. Si la discrepancia se pudo deber al error que sufrió el acreedor a la hora de realizar el negocio, en este caso cabe pensar, dada la profesionalidad del empleado bancario, que no debe imputarse al deudor los errores debidos al acreedor.

El tercero de los elementos a estudiar del artículo 1.129-1 del Código Civil, es el de la excepción que puede oponer el deudor contra la pretensión del acreedor de declarar el vencimiento anticipado. Esta excepción se basa en *"garantizar la deuda"* al acreedor.

El fundamento de esta salvedad se encuentra en el mismo motivo que el vencimiento anticipado, es decir, en la salvaguarda<sup>118</sup> del crédito del acreedor.

<sup>118</sup> S.T.S. 20-XII-1.991, de la que fue ponente el Sr. FERNÁNDEZ-CID DE TEMES, califica a la cláusula que recoge el vencimiento anticipado, en los términos del artículo 1.129-1 del C.C., como de "SALVAGUARDIA". La STS del 27 de marzo de 1999 estableció que "el hecho de tratarse de un préstamo hipotecario, excluye la posibilidad de que se puede aplicar el art. 1.129 del Código Civil ya que la deuda está suficientemente garantizada y por lo tanto no es exigible hasta que el plazo venza". Esta sentencia viene a ser contraria a la doctrina mantenida, hasta ahora por el Tribunal Supremo y así vemos las STS 30-11-1942, 30-01-1945 y 12-02-1946. Esta sentencia ha sido objeto de diversos comentarios, así LOPEZ LIZ, J. "Perfecta Legalidad de la causa de vencimiento anticipado por incumplimiento por el deudor de sus obligaciones de pago en los contratos de hipotecas". "La Ley nº 4887" establece que "La pérdida por el deudor del derecho a utilizar el plazo al sobrevenir circunstancias que modifican la seguridad del cumplimiento o solvencia del propio deudor, reconocida por el art. 1129 del Código Civil, nos sirve de base jurídica para defender el pacto de vencimiento anticipado del préstamo hipotecario..."

HERNÁNDEZ DIAZ-AMBRONA, M<sup>a</sup> D. Y ALVAREZ MORENO, M<sup>a</sup> T., Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 1999 (RAI 2371) en Cuadernos de Derecho y Comercio nº 29: "En nuestra opinión, el hecho de que el préstamo esté garantizado con hipoteca desde el principio, no excluye que se pueda producir una disminución de la garantía hipotecaria(...) y admiten que el incumplimiento de la obligación principal a cargo del prestatario puede dar lugar a la ejecución de la garantía hipotecaria..."

IURISBANC.- Justicia y Derecho (Revista AUSBANC Suplemento jurídico /octubre 1999 nº 29/) defiende la sentencia y mantiene que "El vencimiento anticipado de todo el préstamo, cuando (...) la causa de falta de pago de alguna cuota, coloca, en la práctica, al deudor en una situación de absoluta imposibilidad de pagar, ya que la deuda correspondiente a dos o tres vencimientos (momento en que habitualmente se inicia el procedimiento / se ve incrementada con todo el capital pendiente de vencer. La misma Revista en el nº 35 (abril 2000) pág. 400 y ss, mantiene la opinión de SERRANO HERMOSO, J.A., "Visión judicial de las cláusulas de vencimiento anticipado de préstamos" (IUSBANC / abril 2000 nº 35) pág 400 y 401", según la cual "La sentencia ha ido más lejos que el propio legislador. Ha abierto la puerta a una circunstancias que desde el punto de vista de la equidad y la justicia material repelían a mucha gente. Perdiendo por ello el legislador una oportunidad única para realizar una reforma más acorde con la realidad social. Una vez más la realidad ha ido por delante del derecho..."

ARIJA SOUTULLO, C., "Los pactos de vencimiento anticipado en los contratos de préstamo hipotecario y otras cuestiones jurídicas". LA LEY nº 4997 (22-02-2000) págs. 1 y ss "ésta autora se manifiesta favorable a la sentencia por "la justicia del fallo, al

Así, en la medida que éste peligre, se perderá el beneficio del plazo, y en la medida que se asegure, se recuperará. Además aquí se le reconoce al deudor una medida protectora contra situaciones transitorias, sobre todo, de liquidez, ya que teniendo patrimonio permite disfrutar de un plazo con el que recuperar la posibilidades de atender sus deudas.

El hecho de incluir la excepción que estamos comentando supone un refuerzo para la situación objetiva de insolvencia, es decir, que no basta con que el acreedor considere que la situación patrimonial del deudor pone en peligro la realización de su crédito, será necesario que objetivamente se demuestre. Al permitir al deudor constituir garantías para asegurar el cumplimiento comprometido, se le está permitiendo, con hechos objetivos, enervar la suposición personal del acreedor.

Entrando ya en el tenor literal del precepto, y como acertadamente establece Díez-Picazo<sup>119</sup>, la garantía del artículo 1.129-1 del Código Civil "equivale a constituir en favor del acreedor un derecho subjetivo que facilite la realización de su crédito". De aquí se deduce que podrá tratarse de una garantía real prestada por el propio deudor. Con lo que nos podemos encontrar con el riesgo de una posible impugnación, ya que si admitimos que la garantía se pide es porque se está en una situación de insolvencia, al prestar una garantía real en favor de acreedor se puede perjudicar a otros, y por lo tanto ser objeto de impugnación por considerarlo un acto realizado en fraude de otros acreedores del deudor común. Así mismo, hablamos de garantía real,

---

tratar de poner freno a lo que puede ser una práctica abusiva, pero no tanto en sus argumentaciones". Pensamos que la verdadera razón que motivo la decisión de casar la sentencia recurrida es la correcta, pero no compartimos (...) muchos razonamientos ni afirmaciones que en ella se pronuncian, que aunque no son ratio decidiendo, pueden tener influencia en sentencias posteriores.

GARCIA GARCIA, J. M en "Los llamados pactos de vencimiento anticipado de la hipoteca" como condición resolutoria explicita del préstamo hipotecario. Lo positivo y lo negativo de la STS de 27-03-1999 (Bol. Colegio Registradores nº 53/1999 pág 2895) reconociendo aspectos positivos a la sentencia hace la siguiente calificación: "... contiene una serie de declaraciones sobre los pactos de vencimiento anticipado de las hipotecas que no pueden ser jurídicamente asumidas, por carecer de apoyo en la legislación vigente... y que van en contra de la práctica negocial, procesal, notarial y registral actualmente existente".

<sup>119</sup> DIÉZ-PICAZO, L., obra cit. pág. 180..."equivale a constituir en favor del acreedor un derecho subjetivo que, ampliando el ámbito de su poder, facilite la realización de su crédito. Por eso tampoco se aplica la norma de vencimiento anticipado por insolvencia sobrevinida al deudor que tuviese ab initio garantizada la deuda. Ante todo, cabe dudar que el deudor que tiene ya garantizada la deuda, sea en rigor "insolvente", pues insolvente -in solutus- es el que no paga mirando más el desamparo del crédito que la capacidad del patrimonio del deudor.." En la Sentencia de 9 de marzo de 1.982, se define el término GARANTIA como "cualquier medio que tienda a asegurar el cumplimiento de la obligación a satisfacción del acreedor".

ya que habrá que pensar, y en los contratos bancarios se da, que existe la responsabilidad patrimonial universal del deudor consagrada en el artículo 1.911 del Código Civil.

Como también podrá pedirse, o darse, la garantía de terceros, tanto personal como real, cabe aquí preguntarse lo siguiente: primero, tratándose de una garantía personal, en ¿qué concepto se va a prestar? Si se prestase como deudor solidario, es decir, con carácter principal nos encontraríamos ante una novación de la obligación<sup>120</sup>, que no es lo que se pretende. Por lo que parece más adecuado mantener el carácter subsidiario de esa garantía, es decir, una fianza o aval, considerando incluido en este supuesto también los casos en los que el fiador renuncia a los beneficios de división y excusión.

Y en segundo lugar, el literal del precepto analizado parece incluir tácitamente que el que debe asegurar es el propio deudor, ya que se emplea la expresión "salvo que *garantice* (¿quién?, el propio deudor), ya que si no debería haber dicho salvo que "*se garantiza*". Ahora bien, dado que lo que se pretende es la seguridad del crédito, parece de sentido común reconocerle al deudor la posibilidad de auxiliarse de un tercero que refuerce su solvencia.

Por último, nos queda señalar que la garantía ha de ser eficaz para satisfacer el crédito del acreedor. Esto supone, por un lado, que habrá de contemplarse en relación con la deuda aplazada, en el sentido de que cuantitativamente sea suficiente para satisfacerla, que no se trate de bienes, si es que la garantía es real, especulativos sujetos a fuertes fluctuaciones de valor; incluso se podrá exigir el aseguramiento del bien ante posibles menoscabos y declarando beneficiario al acreedor. Y también se debe entender por eficaz aquella que realmente supone una protección para el

---

<sup>120</sup> HERNÁNDEZ GIL, A., obra citada pág. 326. "La anticipación del vencimiento se evita si el deudor garantiza la deuda. La garantía de la deuda puede estar representada por la constitución de una hipoteca, de una prenda, de una fianza, etc. También cabe derivarla de la incorporación de un deudor solidario, si bien entonces se producirá una novación. En todo caso, la garantía hay que entenderla en un sentido amplio; cumple esta función cualquier medida de aseguramiento que acepte el acreedor".

crédito del acreedor, de manera que una vez prestada éste se encontrara en mejor posición que antes.

En cualquier caso, siempre queda a salvo el derecho del acreedor a rechazar la garantía prestada, con lo que será el Juez quien deberá decidir sobre la eficacia de la misma para enervar la pretensión de anticipar el vencimiento del acreedor o no. En caso de solventarse la controversia en vía judicial, cabe preguntarse cuál debe ser la decisión judicial hasta que se produzca la sentencia. Parece por lógica, y salvo una garantía otorgada con clara "mala fe", que el Juez deberá tener por dada la garantía, suspender el vencimiento anticipado, y posteriormente decretar o que se complemente la garantía hasta la cuantía que se considere oportuna o decretar el vencimiento anticipado. No obstante sobre este punto volveremos en el capítulo siguiente.

#### *2.5.B. No otorgar las garantías comprometidas (art. 1129-2 C.c)*

El *segundo* de los motivos recogidos por el artículo 1.129 del Código Civil, es el que se produce *"cuando no otorgue al acreedor las garantías a que estuviese comprometido"*.

En este caso el sujeto que debe realizar la conducta de constituir garantías es el deudor, ya que del propio texto legal se desprende claramente esta obligación, y si no la cumple el acreedor podrá privar unilateralmente al deudor del plazo (A. P. de Las Palmas de Gran Canaria -Sección primera- de fecha 23-09-1991) y además si conviniésemos que podía ser un tercero el que las debía constituir, se dará otro tipo de sanción, pero no el vencimiento anticipado<sup>121</sup>.

---

<sup>121</sup> Clemente Meoro, M., obra citada pág. 109. "Con base en el fundamento subjetivo de este precepto consideramos que no cabe vencimiento anticipado si el que se obligó a constituir las garantías no fue el mismo deudor, sino un tercero. Un incumplimiento de éste de la obligación de garantizar dará lugar a las acciones correspondientes, pero no al vencimiento anticipado".



El deudor, además deberá haberse comprometido a prestarlas, con lo que hay que hacer un doble análisis: por un lado, el *cuándo* se produce el compromiso y el *cómo*. Respecto al *cuándo* la opinión mayoritaria de la doctrina<sup>122</sup> es que se deberá realizar el compromiso en un contrato preparatorio anterior a aquel en el que consta la obligación aplazada. Ya que si fuera coetáneo, más que vencimiento anticipado por no otorgar las garantías, de lo que cabría hablar sería de un incumplimiento. Si el compromiso de constituir la garantía se realizó con posterioridad, no cabe hablar de vencimiento anticipado, pues cuando se otorgó el beneficio del plazo al deudor se hizo sin este compromiso, y por lo tanto difícilmente se podrá hablar de perjuicio en la posición patrimonial del acreedor, porque concedió el aplazamiento en base a unas condiciones económicas del deudor que eran conocidas por él. En caso de realizarse el compromiso con posterioridad a la realización del negocio aplazado, nos podremos encontrar ante una novación de la obligación principal y por lo tanto, a los efectos del artículo 1.129-2 del Código Civil que estamos comentando, habría que hacer el análisis desde la óptica del nuevo negocio.

En lo referente al *cómo*, parece que lo lógico sería dotar al compromiso de la misma forma que al negocio jurídico, que contiene la obligación aplazada, habrá que recordar el artículo 1.280 del Código Civil, respecto a determinada forma especial. Además será necesario adquirir el compromiso mediante un acto jurídico suficientemente eficaz, en cuanto al fondo, para que nazca tal compromiso.

Por lo que se refiere a las garantías que se comprometió el deudor a prestar, podrán ser tanto reales como personales; en cualquier caso el deudor

---

<sup>122</sup> HERNÁNDEZ GIL, A. obra citada pág. 326. "Se contempla aquí (art. 1129-2 del C.C.) una hipótesis de incumplimiento del deudor respecto de la prestación de garantías. El caso común claramente comprendido en la norma es el que la garantía de la obligación se haya efectuado a virtud de un contrato preparativo expresivo de una promesa de constitución de la garantía. Si las medidas de garantía se contraen coetáneamente con la obligación garantizada, más que una anticipación del vencimiento lo que produce es un incumplimiento que afecta a la relación obligatoria en su conjunto".

MONTÉS PENADÉS V-L., comentando el artículo 1.129 del Código Civil en la obra citada pág. 135.

responderá ante el acreedor en los términos establecidos en el artículo 1.828 del Código Civil si se trata de fiadores, y en los del artículo 1.862 del mismo cuerpo legal si el compromiso fue de garantía real<sup>123</sup>. En definitiva, deberemos entender por garantía todo aquello que conceda una mayor protección al acreedor asegurándole el cumplimiento de la obligación aplazada; así ha sido manifestado en el espíritu de las sentencias del T. S. de 9 de marzo de 1985, 11 de abril de 1985; y en la de 7 de abril de 1993 se consideraba garantía para el acreedor la cesión de un crédito del deudor para el pago que le debía al vendedor; en la sentencia del 22 de noviembre de 1997 el Tribunal Supremo entiende que no se prestan las garantías convenidas cuando no se aceptan las Letras de Cambio que recogían los pagos aplazados<sup>124</sup>; en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) del 22 de diciembre de 1997 se entiende que cuando el prestatario revoca el poder que concedió al prestamista con la facultad de constituir a su favor una hipoteca que garantiza el pago del principal e intereses, se está en el supuesto del artículo 1.129-2º; así mismo en la sentencia del 27 de febrero de 1999 se consideraba que no elevar a escritura pública el documento privado equivalía a no otorgar las garantías convenidas.

En cuanto al hecho del incumplimiento, la opinión de la doctrina<sup>125</sup> se muestra coincidente respecto al hecho de que se ha de dar un aspecto negativo cual es el de no otorgar las garantías comprometidas, o darlas de manera parcial, y un hecho positivo de carácter volitivo cual es la actitud, cuanto menos culposa del deudor, con lo que habrá que excluir en este caso

---

<sup>123</sup> El artículo 1.828 del C.C. establece la obligación de prestar fiadores con garantía suficiente y plena disposición de sus bienes y el 1.862 reconoce la obligación de constituir prenda o hipoteca de cosa propia y libre de gravamen.

<sup>124</sup> CLEMENTE MEORO, M., VENCIMIENTO ANTICIPADO DE LA OBLIGACIÓN POR NO OTORGAR GARANTÍAS AL MOMENTO DEL VENCIMIENTO: COMENTARIO A LA STS 22/11/97 (Registro de la Propiedad) Pamplona 1-1998, 185: “Es precisamente el libramiento (sic) falta de otorgamiento determina el vencimiento anticipado de la obligación de pago de las cantidades adeudadas...”, “... conforme acabo de afirmar”, no existe razón para tener que acudir a un concepto estricto de garantía, y cabe considerar enmarcado en este concepto todo acto que tienda a asegurar el cumplimiento de la obligación o a conceder mayor protección jurídica al acreedor. Esta es, además, la doctrina que se desprende de la sentencia del 11/04/1985.

<sup>125</sup> MONTÉS PENADÉS, V-L., en la obra citada pág. 136 resume la doctrina dominante así como la opinión del Tribunal Supremo en las sentencias del 6-X-1908 y 12-2-1989.

los incumplimientos debidos a causa de fuerza mayor o caso fortuito. En estos últimos casos, quizás nos encontremos ante una pérdida de solvencia del deudor que ha visto destruido parte de su patrimonio.

El momento de constituirse las garantías será el que se comprometieron el acreedor y el deudor, de manera que si se estableció un plazo para hacerlo habrá de esperarse a que éste concluya para exigir las, y aún entonces en opinión de Manresa<sup>126</sup> cabe aplicar la excepción del deudor de constituir garantías suficientes, aunque sean distintas a las comprometidas, que sirvan para asegurar la deuda que se tiene contraída con el acreedor.

Por último, resumiendo la filosofía de este precepto, podemos decir, que de lo que se trata, como en cualquier supuesto de vencimiento anticipado, es de proteger la situación de crédito y dar confianza al acreedor.

### 2.5.C. *Disminución de las garantías otorgadas. (art. 1.129-3 C.c)*

El *tercero* de los supuestos recogidos en el artículo 1.129 del Código Civil es el que aparece enunciado de la siguiente forma: *"Perderá el deudor todo derecho a utilizar el plazo:.... 3.- Cuando por actos propios hubiese disminuido aquellas garantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito desaparecieran, a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras nuevas igualmente seguras"*.

El fundamento de este apartado es la seguridad del crédito. De ahí que la garantía, actuando como elemento definitivo para conseguir el aplazamiento, se convierte en un elemento básico para poder asegurar si el crédito peligra o

---

<sup>126</sup> MANRESA, Comentarios... al artículo 1.129 del Código Civil, pág. 459. "En el segundo de los casos que el artículo comprende no hay la salvedad expresa de que el deudor podrá conservar los beneficios del plazo constituyendo las garantías que había dejado de establecer. Pero entendemos que así podrá hacerlo, puesto que un recurso análogo le queda en los demás casos" (...).

nó. Esto es así de manera que cuando ésta desaparece (entendiendo por tal tanto desde el punto de vista físico como el de la utilidad para el acreedor), se entiende que se objetiviza la situación de inseguridad del crédito, y además se permite enervar al deudor la pretensión del acreedor, otorgando otras garantías suficientes.

Por todo ello, se puede afirmar que nos encontramos ante una norma no susceptible de aplicación analógica, al no tener un carácter distinto ni excepcional de las que venimos exponiendo<sup>127</sup>.

Procediendo ya a hacer una disección del precepto, nos encontramos en primer lugar con la necesidad de saber cuáles son las *garantías* que van a provocar el vencimiento anticipado. El Código Civil emplea la expresión "*aquellas garantías*", siguiendo los criterios hermenéuticos del artículo 3-1 del mismo cuerpo legal, y parece claro que "aquellas" se refiere a las del apartado segundo del mismo cuerpo legal, es decir, a las que se hubiere comprometido y que las hubiese prestado. Esto nos indica la importancia de éstas para determinar la voluntad del acreedor de conceder el crédito aplazado, de manera que si no hubiese existido estas medidas aseguradoras el acreedor no hubiese actuado como lo hizo. Dicho esto, podemos empezar a delimitarlas; así cabe hablar de garantías *específicas*, con lo que rechazamos la garantía derivada del artículo 1.911 del Código Civil, puesto que siendo, sin duda, un factor que el acreedor ha tenido presente para conceder el plazo, no será suficiente para asegurar de manera particular e individual ese crédito. Dada la redacción del artículo 1.911 citado, el acreedor no puede tener conocimiento total de las deudas presentes, pasadas y por supuesto futuras, que garantiza ese patrimonio.

---

<sup>127</sup> MORENO QUESADA, BERNARDO. "El vencimiento anticipado del crédito por alteración de sus garantías", pág. 442, ya citado.

Por lo tanto, las garantías que puedan verse afectadas por la redacción del apartado tercero del artículo 1.129 tendrán que ser unas que de una manera individual, y creadas *ad hoc*, garanticen la obligación aplazada, que sean susceptibles de menoscabo o desaparición, y sobre todo que se pueda establecer un nexo causal entre ellas y la actitud del acreedor de otorgar el plazo, de manera que, de no haber existido, no se habría realizado el contrato a plazo.

De lo último podemos extraer otra característica de estas garantías, y es que debe existir un compromiso entre el acreedor y el deudor en virtud del cual se constituyen estas garantías, que va a permitir probar la relación entre el plazo concedido por el acreedor y el aseguramiento que ahora ve disminuir o desaparecer. En nuestro texto legal no aparece la necesidad del compromiso por contrato como existió en el Código francés<sup>128</sup>, tampoco lo recogió el proyecto de 1851<sup>129</sup>, a pesar de lo cual García Goyena<sup>130</sup>, en sus comentarios, establecía la vinculación "crédito-plazo" que hemos expuesto. Por todo ello podemos concluir que el hecho de figurar en el contrato o no será un problema de prueba a la hora de demostrar el nexo causal que hemos expuesto, pero sin más trascendencia.

En cuanto al momento del compromiso de las garantías, será el de realizar el contrato *aplazado*. Es decir, que podrá ser tanto anterior o coetáneo

---

<sup>128</sup> Aparecía en el artículo 1.188 del Código Napoleónico.

<sup>129</sup> Artículo 1.048 cuyo tenor literal era: "El deudor constituido en quiebra o que hubiere disminuido, por medio de actos propios las seguridades otorgadas al acreedor para el cumplimiento de la obligación, no puede reclamar el beneficio del término.

<sup>130</sup> GARCÍA GOYENA, obra citada pág. 86. "Seguridades: En el caso del deudor se hace indigno del beneficio, porque falta a la buena fe, alma del contrato.

Se deterioran las hipotecas, talando, por ejemplo, un bosque, nada importará que reste aún lo suficiente para asegurarse el pago, porque el acreedor quiso asegurarse con todas en el estado que tenían y el deudor lo consintió.

En los dos casos del artículo no fue concedido el plazo sino en consideración a las seguridades que tenía el acreedor. Cuando su confianza se disminuye por la disminución de las causas en que se fundaba, la ley debe dejarle obrar, como habría obrado no teniendo las mismas seguridades al tiempo del contrato".

al momento de la realización del negocio jurídico, como con posterioridad, si se produce una prórroga o modificación inducida por el otorgamiento de estas garantías.

Una vez expuestas las garantías a las que nos referimos, vamos a analizar la actuación del deudor, ya que el código se refiere a *actos propios del deudor*. Esta actuación del deudor tiene que provocar, para que tenga trascendencia a los efectos del artículo 1.129-3 del Código Civil, una disminución en el aseguramiento del acreedor. Es decir, el deudor podrá tener una actuación perfectamente válida sobre su patrimonio<sup>131</sup> siempre que no suponga una merma de su solvencia, en cuyo caso incidiríamos en el supuesto previsto del artículo 1.129-1 del Código Civil. Pero cuando su actuación incida sobre los bienes afectados especialmente a garantizar una obligación determinada, es cuando repercute de manera especial con pérdida del plazo. Luego tenemos, por un lado, el hecho subjetivo de la actuación del deudor, y por otro, el elemento objetivo que esa actuación provoque una disminución de las garantías otorgadas.

En cuanto a la *disminución* de las garantías, hay que entender, dado el carácter del precepto, una falta de aseguramiento para el crédito aplazado, de manera que si se hubiesen realizado amortizaciones parciales desde que se realizó el negocio jurídico hasta la fecha, y después de la actuación del deudor la garantía tuviera un valor suficiente para asegurar la deuda vigente no se debería conceder el vencimiento anticipado, pues la posición crediticia del acreedor estaría suficientemente asegurada.

---

<sup>131</sup> Al actuar de una manera desordenada con menoscabo de su patrimonio se podrá ejercitar la acción recogida en el artículo 1.111 del Código Civil, según establece MORENO QUESADA, B., obra citada pág. 446. "Y esto es así porque la genérica responsabilidad patrimonial, llamada universal, no impone una obligación, ni siquiera un deber de conservación, sino en cuanto a situaciones y normas expresamente reguladas en la ley, y como reacción ante la insuficiencia anormalmente provocada para responder del cumplimiento de una obligación llegado el vencimiento de ésta (art. 1111 C.c.). En la RDGRN de 4 de julio de 2.000 se establece como causas de vencimiento anticipado las pérdidas o disminuciones del valor de los bienes producidos con independencia de la existencia o no de culpabilidad del deudor o del propietario.

Entendemos que apoyando esta interpretación se encuentra el inciso último de este punto tercero del artículo 1.129, al permitir enervar la pretensión del acreedor, otorgando otras garantías igualmente seguras; el concepto de "*seguras*" se valorará en ese momento y en función de la deuda que se tenga con el acreedor; en caso contrario, sería tanto como exigir al deudor más de lo que se le pidió al principio cuando se le otorgó el aplazamiento.

La pérdida de utilidad para el acreedor puede venir provocada tanto por una actuación física como jurídica. Entendemos por actuación física, cualquier hecho que produzca un desperfecto en el bien; ejemplo típico es el citado por García Goyena<sup>132</sup>, consistente en talar los árboles de la finca hipotecada, con lo que el valor de la misma disminuye. Igualmente se puede producir una disminución por actos jurídicos, es decir, por la realización de negocios jurídicos que supongan un menor valor de la casa asegurada; ejemplo de esto último es la realización de un arrendamiento de la casa hipotecada con lo que si fuese preciso ejecutar la hipoteca, y proceder a vender la casa, ésta valdría menos que si no tuviese inquilinos.

Por último señalar que el menoscabo de la garantía habrá de ser cierto y efectivo, sin que quepa hablar de un "temor" a la disminución del valor<sup>133</sup>.

Para terminar en este apartado vamos a transcribir algunos ejemplos de actuaciones que provocan menos valor en la cosa garantizada. Así la insolvencia de un fiador provoca la aplicación del artículo 1.129-3 del

---

<sup>132</sup> GARCÍA GOYENA, obra citada, pág. 86, al comentar el art. 1.048. "Si deteriora las hipotecas, talando, por ejemplo un bosque, nada importará que reste aún lo suficiente..."

<sup>133</sup> MORENO QUESADA, obra citada pág. 448. "¿Es requisito necesario que la disminución de las garantías se haya producido, o cabrá también exigir el cumplimiento anticipado ante el temor de que se produzca? Estimo que no procederá en este último caso de temor de disminución".

Código Civil, en cuanto el deudor se haya comprometido a prestar otro con garantía suficiente y no lo hizo. No supone disminución de garantía la constitución de una segunda hipoteca sobre el mismo inmueble, ni la venta a un solo comprador de la casa hipotecada, pero sí la venta a varios compradores<sup>134</sup>.

El otro supuesto contemplado en el apartado tercero del artículo 1.129 del Código Civil es el de que por *caso fortuito desaparecieran* las garantías constituidas.

Por *desaparición* se deberá entender no solo la física, sino también desde un punto de vista jurídico, ya que se puede dar el caso de que por una disposición normativa el bien entregado en garantía quede sin valor. Dicho de otro modo, se deberá entender por desaparición la pérdida de valor económico *total* que deje al acreedor ante una situación de inseguridad que le haga peligrar el crédito concedido.

Es importante señalar la última matización que hemos hecho en el párrafo anterior al referirnos a la desaparición total, pues si fuese parcial lo que sucedería es que se habría producido una merma en la solvencia del deudor, y por lo tanto estaríamos ante el supuesto del artículo 1.129-1 y no en el artículo 1.129-3 que estamos comentando.<sup>135</sup>

---

<sup>134</sup> MORENO QUESADA. *Ibidem*, págs. 447-448: La doctrina ha planteado diversas cuestiones, sobre este punto (...) no supone disminución de las garantías a estos efectos la constitución de una hipoteca o de una servidumbre sobre el inmueble anteriormente hipotecado -art. 103-3º Ley Hipotecaria- ni la enajenación total del mismo en favor de un solo comprador, y sí, en cambio, el caso en que se enajene solamente una parte del inmueble hipotecado o se venda a varios por parte, aunque hay jurisprudencia francesa que ha juzgado que una enajenación parcial o dividida es insuficiente para provocar la decadencia del término...". RDGRM de 2 de febrero de 1998 considera que la existencia de cargas referentes a las hipotecas es un quebranto de la garantía establecida. La Sentencia del 20 de febrero de 1930 establece que el tener hipotecadas las fincas con las que iba a responder del pago de sus deudas, y que dichas hipotecas se las ocultó al acreedor, es un supuesto del art. 1129-3.

<sup>135</sup> MORENO QUESADA. Obra citada página 449, que recoge la opinión de MUCIUS SCAEVOLA en contra. "Distinta era la manera de pensar del Comentarista MUCIUS SCAEVOLA, el cual consideró que aunque en el mismo no se prevé, debe aplicarse también la regla del número 3º del artículo 1129 a la disminución (...) "es naturalísimo que cuando las garantías disminuyan por caso fortuito, aún sin desaparecer, en forma que sea presumible la insolvencia del deudor, se estará también en el supuesto a que el artículo 1129 se refiere".



El *caso fortuito* aparece como límite dentro de la amplitud que éste supone; así, de no existir este supuesto causal, como opina Moreno Quesada, se podría dar cobijo bajo este artículo a la pérdida parcial de la garantía, pero al existir parece lógico hacer soportar las pérdidas parciales al deudor. El caso fortuito encuentra su soporte en el artículo 1.105 del Código Civil al establecerse que nadie responderá en estos casos, salvo que la Ley establezca lo contrario (que es el caso del artículo 1.129-3 del Código Civil). Por lo tanto, aquí se están imputando los efectos de un acontecimiento, del que nadie tuvo culpa, al deudor.

Ahora bien, está claro que en el caso fortuito el deudor, que no tiene arte ni parte, soporta sus efectos; siempre que desaparezcan las garantías otorgadas, pero cuando el deudor realiza una actuación positiva es cuando el aseguramiento disminuye, así el Código emplea la expresión *actos propios*. El deudor tiene que tener una relación causal con el hecho que ha provocado la disminución del valor de la garantía, pero no tiene por qué ser culposos o doloso<sup>136</sup>.

Queda plantearnos cómo actúa aquí el tercero, especialmente cuando este tercero es el propietario de los bienes dados en garantía. Lo primero es definir al tercero como toda persona distinta del acreedor y el deudor.

Una vez dicho esto último, la actuación del tercero, que parece tener un encuadre más claro en el tenor literal del artículo 1.129-3, es en el supuesto del caso fortuito, pues se le impone al deudor unos efectos por una actuación

---

<sup>136</sup> DÍEZ PICAZO, L, lo aclara diáfanoamente al decir que actos propios significa: "imputación del deudor del acto de disminución de la garantía, esto es, se exige que el acto haya sido realizado por el deudor o que le sea imputable", en el mismo sentido la RDGRN del 4 de julio de 2000 ya citada.

no realizada por él; por lo tanto vemos que la actuación del tercero, provocando una desaparición de las garantías, implica un vencimiento anticipado al deudor, consiguiéndose así el fin pretendido por el legislador de la seguridad del crédito<sup>137</sup>.

En el caso del tercero, que concede las garantías para afianzar las deudas del deudor garantizado, nos encontramos con una figura mixta, pues si bien es verdad que no forma parte de la relación obligacional principal, es parte importante de su relación garantizada, llegando a denominarle *deudor hipotecario*. En este caso la doctrina<sup>138</sup> entiende que le afectará, respecto a la deuda nacida de la hipoteca, la anticipación del vencimiento que establece el artículo 1.129-3 del Código Civil. Con ello encontramos reflejado el aspecto sancionador de este precepto civil, ya que parece lógico que si el fiador real disminuye, por actos propios, la garantía que presta, se le aplique el castigo de exigir anticipadamente la obligación principal.

En apoyo de lo expuesto anteriormente se encuentran diversos preceptos de nuestro ordenamiento jurídico, de los cuales conviene destacar el artículo 1.841 del Código Civil<sup>139</sup>. La duda que cabe alegar a la solución apuntada es que el deudor se vería afectado por una conducta no imputable a él, y que le supondría una sanción fuera de los estrictos límites literales del precepto regulador, lo que iría en contra del principio de legalidad que debe imperar en cualquier norma sancionadora, así como la prohibición de interpretar extensivamente este tipo de normas. Pero como "contra-crítica" podemos

---

<sup>137</sup> MORENO QUESADA. Obra citada pág. 454... "y en el caso del hecho tercero, desde el punto de vista de la calificación que ha de hacerse de la conducta del deudor, no hay motivo alguno para que proceda dicha sanción; pero sí en cambio hay, por lo menos, las mismas razones que en el supuesto de caso fortuito para que actúe la protección a la seguridad del crédito".

<sup>138</sup> Casso Romero, I. "Derecho Hipotecario o del Registro de la Propiedad". Madrid 1951, pág. 599. "Así el dueño de ésta (de la finca hipotecada) distinto del deudor obligacional, queda sujeto, como deudor hipotecario a responder de sus actos maliciosos o negligentes, que "menoscaben" el valor de aquella".

<sup>139</sup> Artículo 1.841 del Código Civil: " Si la deuda era a plazo, y el fiador la pagara antes de su vencimiento no podrá exigir reembolso del deudor hasta que el plazo venza.

alegar que la lógica sería que, si el acreedor va a proceder a declarar vencido un crédito porque la garantía real disminuye, es porque él piensa que el deudor no puede hacer frente a la deuda asumida, y por lo tanto la seguridad de su crédito reside en el bien que lo garantizaba. Por ello procederá, en primer lugar, a pedir la realización del bien entregado en garantía (ya que el deudor no tendría bienes para pagar), y posteriormente intentaría satisfacer las diferencias que existiesen a su favor con los bienes del deudor.

Procedería, si el fiador real ha visto ejecutada su garantía, que le reclamara al deudor la cantidad abonada, pero como ésta se dio antes del vencimiento, parece aplicable el artículo 1.841 del Código Civil, ya que podríamos equiparar el pago anticipado voluntario del fiador al aquí expuesto, y por lo tanto sólo se podrá repetir contra el deudor cuando llegue el vencimiento, con lo que se restablecería la posible situación de injusticia que se habría creado, y no se perjudicaría la seguridad del crédito, que es el bien jurídico que pretende proteger el Código Civil.

Ahora bien, la posición del tercero que hemos expuesto se debe a una actitud *activa* de éste, es decir, cuando él provoca las causas que dan lugar al vencimiento anticipado. Pero la posición del tercero puede ser también *pasiva*, es decir, sufrir la anticipación del pago. La situación más clara de esto último se produce con el fiador. Pasamos a estudiarlo, distinguiendo entre el fiador personal y el real.

El supuesto de hecho ante el que nos encontramos es el siguiente: un fiador que garantiza una deuda con un vencimiento dado, y por causas ajenas a su situación ve que le exigen antes de lo previsto la deuda garantizada.

Para confeccionar la respuesta, debemos establecer el grado de

autonomía que tiene la fianza respecto de la obligación principal. Así, si la fianza tiene establecido un plazo particular para ella, cabe deducir que la autonomía respecto al vencimiento es total, de manera que, a nuestro juicio, queda clara la voluntad del fiador de obligarse a pagar en un momento determinado, y el acreedor lo aceptó; luego parece lógico deducir que no le será de aplicación el artículo 1.129 del Código Civil, salvo que él hubiese dado lugar al vencimiento.

Pero cuando, por contra, nos encontramos con una fianza solidaria con renuncia a los beneficios de excusión y de división, como es el caso de las Pólizas bancarias, la autonomía de la fianza se vincula plenamente al devenir de la obligación principal. Esto supone que el fiador conocía no sólo el vencimiento del contrato, sino también la posibilidad de exigencia anticipada. En los supuestos recogidos en dicho contrato, y en los legales por lo tanto, asumió de una manera tácita la obligatoriedad de satisfacer el crédito aplazado si se le exigiera anticipadamente.

Reforzando lo anteriormente expuesto, encontramos el artículo 1.851 del Código Civil según el cual la prórroga concedida por el acreedor al deudor sin el consentimiento del fiador extingue la fianza. De este precepto podemos interpretar que cualquier alteración temporal requiere el consentimiento del fiador, y en el caso objeto de estudio éste lo dio, pues no hizo uso del derecho que le concede el artículo 1.826 del Código Civil de obligarse a menos modificando las condiciones del contrato, que en nuestro caso sería establecer un plazo particular para la fianza.

Continuando con los artículos del Código Civil que regulan la fianza, encontramos otro precepto que puede resultar válido a los efectos de nuestra argumentación, éste es el 1.843 del Código Civil en sus apartados 2 y 4;

según esta norma, el fiador aun antes de haber pagado puede proceder contra el deudor principal en los siguientes casos: 2) en caso (...) *insolvencia*; y 4) cuando la deuda ha llegado a hacerse exigible, por haber cumplido el plazo en que debe satisfacerse. Vemos como el cuarto apartado de este precepto contempla la posibilidad de que el fiador exija al deudor garantías suficientes para poder repetir contra él si le aplican alguno de los supuestos del artículo 1.129, que ya hemos comentado. Como hace Moreno Quesada<sup>140</sup>, cabe preguntarse si en el apartado cuarto del artículo 1.843 se puede encuadrar el supuesto del artículo 1.129- 3 objeto de estudio. La respuesta parece ser afirmativa, ya que se debe entender en el término *hacerse exigible*, no sólo la llegada del plazo establecido, sino también cualquier evento que haga que el acreedor pueda demandar el cumplimiento de la obligación. Comoquiera que el acreedor exigiría el pago al deudor, y previsiblemente el que tendrá que pagar es el fiador, la ley permite a éste que tome las cautelas necesarias para poder repetir lo abonado, pues de lo que se trata es que pague el obligado principal.

Dentro de los garantes nos encontramos con aquellos que sólo responden de una manera limitada, es decir, no bajo el imperio del artículo 1.911 del Código Civil con todo su patrimonio, sino obligando de una manera especial determinados bienes, éstos son los fiadores reales; veamos cómo les afecta el vencimiento anticipado de la deuda garantizada.

Dentro de los garantes reales hemos de considerar de igual condición a todo aquel que sea el propietario del bien entregado en garantía, lo haya dado él o no. Respecto a lo que le produce el vencimiento anticipado, de él cabe

---

<sup>140</sup> MORENO QUESADA, B. Obra citada pág. 461. Y si el 1843 concede tal derecho al fiador y al amparo del número 4º, es porque la exigibilidad de la deuda asegurada ex artículo 1129-3º opera respecto a la fianza.

decir<sup>141</sup> que el fiador real se ve afectado en la misma medida que el ordinario, es decir, el acreedor podrá reclamarle el pago de la deuda antes del vencimiento previsto, salvo que se hubiese establecido un plazo distinto para la hipoteca, con lo que se consagraría una cierta autonomía de la fianza.

Apoyando esta interpretación, nos encontramos con los artículos 112 y siguientes y el 126 de la Ley Hipotecaria; y, entre otros, en el artículo 29 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento, que faculta al acreedor a ejecutar la garantía aunque no haya transcurrido el plazo fijado, siempre que la anticipación del vencimiento se haga en virtud de alguna de las causas recogidas en la escritura de hipoteca, o en la Ley (que es nuestro caso).

Para terminar con el análisis de este apartado tercero del artículo 1.129 del Código Civil, nos queda el ver la posibilidad que tiene el deudor de enervar la pretensión del acreedor *sustituyendo las garantías por otras nuevas e igualmente seguras*<sup>142</sup>.

La doctrina<sup>143</sup> se ha planteado si tal excepción se puede aplicar tanto si desaparecen las garantías como cuando disminuyen las existentes. Pasemos a exponer la posición de aquellos que entienden que las nuevas garantías se aplican sólo cuando han desaparecido las antiguas, usando los siguientes argumentos:

---

<sup>141</sup> ALBADALEJO, en Derecho Civil, Tomo II, volumen primero. Edición 1.989, pág. 125, y en Compendio de D. Civil Edic. 1.991, pág. 402. "Extinción.- Sobre las causas de extinción del d. de h. remito a lo dicho en general sobre las d. r. de g. A tenor de ello olvido tales causas en: 1º Las que dan lugar a la extinción de la o. garantizada, y, con ello, por ser accesorio a la d. de h."

<sup>142</sup> La sentencia de la A.P. Zaragoza (Sección 5ª) 06-03-2001 declara válido el vencimiento anticipado por no haberse ofrecido garantía sustitutoria estimada suficiente por el Banco, cuando se había iniciado procedimiento civil de reclamación contra los fiadores.

<sup>143</sup> MANRESA NAVARRO, JOSÉ MARÍA, "Comentarios al Código Civil", Tomo VIII, pág. 459, al referirse a las garantías del apartado segundo, dice que si se pueden establecer fuera de plazo: "Pero entendemos que así podrá hacerlo, puesto que un recurso análogo le queda en los demás casos, incluso en el de que por actos suyos hubiese disminuido las garantías constituidas..."

- 1) Así se desprende del tenor literal el precepto que emplea el vocablo *sustituir*, situación que no sería correcta en el supuesto de disminución, donde cabría hablar de *completar* o cualquier otro sinónimo.
- 2) En el caso de la disminución de las garantías por actos propios del deudor se produce, junto con el interés de dar seguridad al crédito, un aspecto punitivo para el deudor que ha motivado con su conducta que el acreedor pierda confianza en él. Esto hace que quien ha motivado una disminución de las garantías prestadas, *difícilmente* otorgue otras nuevas. Situación por contra más creíble en aquellos casos en los que la garantía se ve afectada por causas ajenas a la voluntad del deudor.
- 3) Contemplando los antecedentes históricos del precepto, analizando podemos ver cómo el artículo 1.048 del proyecto de 1851 establecía que el deudor que hubiera disminuido por actos propios las seguridades otorgadas al acreedor no podía reclamar el beneficio del término. En palabras de García Goyena<sup>144</sup>, el deudor con su conducta se hace "indigno" del término porque falta a la buena fe, alma de los contratos. De aquí se deduce que no cabe otra salida al deudor que cumplir, si así se lo exige el acreedor, sin que puede enervar tal pretensión el hecho de otorgar nuevas garantías.

Por contra, el artículo 1.796 del citado proyecto plasma con una claridad meridiana la diferencia de soluciones así, para el supuesto en que los bienes

---

<sup>144</sup> GARCÍA GOYENA. Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español. Páginas 85-86. Artículo 1048: "El deudor constituido en quiebra o que hubiere disminuido, por medio de actos propios, las seguridades otorgadas al acreedor, para el cumplimiento de la obligación, no puede reclamar el beneficio del término...

...En el caso del deudor se hace indigno del beneficio, porque falta a la buena fe, alma de los contratos.

hipotecados se pierden, o deterioran, por culpa del deudor, sólo cabe la exigencia anticipada; salvo que el acreedor consienta en que el deudor le amplíe la hipoteca. Ahora bien, si la pérdida o deterioro no fuere imputable al deudor, podrá éste renovar o ampliar suficientemente la hipoteca.

Según la redacción que acabamos de exponer, los antecedentes son lo suficientemente explícitos para consagrar la diferencia según los casos del artículo 1.129-3 del Código Civil.

Por contra, existen los siguientes argumentos doctrinales<sup>145</sup> que apoyan la extensión de la excepción comentada, tanto si la garantía disminuye como si desaparece. Pasamos a exponerlos resumidamente:

- 1) Nos encontramos con dos principios generales aplicables a este artículo: el primero de ellos es que el artículo no distingue ninguno de los dos casos al hablar de la defensa del deudor; en segundo lugar, el aspecto sancionador que tiene, al que ya hemos hecho referencia, evitándose una interpretación extensiva.
- 2) El acreedor concedió un crédito en base a una situación de seguridad determinada, concedida por el deudor o por un tercero; en la medida que esta situación no varíe, pues le otorgan otras garantías "igualmente seguras", no parece lógico que la actitud del acreedor, en cuanto a la concesión del plazo, deba variar.

---

<sup>145</sup> MORENO QUESADA, BERNARDO, en la obra citada págs. 478, expone el resumen anterior, y expresa su opinión que en líneas generales es a la que nos hemos adscrito.

"Todo esto es de aplicación en nuestro caso del artículo 1129-3º (...). Y por ello, tanto en el caso de desaparición de la garantía por caso fortuito, como en el de disminución de la misma por actos propios del deudor, dado que lo afectado son precisamente las garantías..."



En base a los argumentos esgrimidos por una y otra orientación doctrinal parece llegado el momento de decantarse por una respuesta. Desde nuestro punto de vista, el fin, o *ratio legis*, del artículo 1.129 del Código Civil, en su conjunto, es la protección del crédito e incluso desde un punto de vista positivo; si a juicio del acreedor su deuda está garantizada, no instará el vencimiento anticipado. Esto nos debe llevar a concluir que dada la no existencia de una exigibilidad “*ipso iure*” del crédito porque no existe una situación de "orden público" que haga tomar esta solución tan drástica, lo que prevalece en el párrafo tercero del artículo 1.129 es la protección del crédito, por lo tanto lo que interesa ver es si la situación de seguridad en que se encuentra el acreedor es la misma, ahora (con la sustitución ó complementación de las garantías) que cuando concedió el crédito aplazado; si es así deberemos concluir que su conducta sería la misma que entonces, y, por lo tanto, el deudor deberá conservar el beneficio del plazo con independencia de si se ha producido una sustitución *strictu sensu* de las garantías o no.

La solución apuntada tiene, desde nuestro punto de vista, una ventaja añadida, cual es la práctica, ya que se evita el tener que dilucidar si ha habido una pérdida o una disminución, y si ha existido una actuación imputable o no al deudor. Situaciones que muchas veces no aparecen en la práctica tan nítidas como en la teoría, y cuya resolución judicial podrá llevar más tiempo del requerido para el cumplimiento pactado del negocio.

En cuanto al término "igual" que emplea este artículo, nos hace suponer que deberá exigirse la forma y los bienes que permitan mantener la graduación anterior del derecho del acreedor.

A nivel de *conclusión*, de acuerdo con la "ratio" del artículo 1.129, que hemos expuesto, podemos decir que con este precepto se trata de proteger la situación crediticia del acreedor, de manera, que la insolvencia del deudor tendrá relevancia siempre, y sólo en ese caso, que le impida hacer frente a sus obligaciones.

Dado que el bien jurídico protegido es la seguridad del crédito protegido, con los supuestos que se recogen en este artículo se trata de evitar que llegado el vencimiento no haya bienes suficientes para satisfacer el crédito concedido al deudor.

La seguridad del crédito puede venir por la vía del deudor, o por la vía de las garantías que se otorgan para esta operación en particular. En este segundo caso es necesario que exista un nexo causal entre la actitud del acreedor de otorgar el plazo y las garantías que acompañan a la operación, de manera que la disminución, o ausencia, de éstas supongan la pérdida de aquél.

En definitiva, cualquier decisión, por parte del acreedor, de declarar vencido anticipadamente el crédito tiene que venir motivada por una causa que ponga en peligro la seguridad del crédito.

## **2.6. OTROS SUPUESTOS LEGALES DE VENCIMIENTO ANTICIPADO.**

---

Tratamos en esta sección de realizar un análisis de las diversas normas que tratan el vencimiento anticipado, para conseguir elaborar unas pautas que, con carácter general, puedan ser aplicadas a los supuestos objeto de estudio en este trabajo.

### *2.6.A. Vencimiento anticipado derivado de la declaración de concurso.*

Este epígrafe lo vamos a dividir en dos subapartados:

2.6.A': Situación anterior a la Ley Concursal.

2.6.A'': Situación derivada de la Ley Concursal (Ley 22/2003).

Esta subdivisión tiene su razón en el hecho que la mayoría de los litigios vigentes al día de hoy están basados en el derogado Derecho Concursal, es decir, en el de la quiebra y la suspensión de pagos, y además el cuerpo doctrinal y jurisprudencial existente está elaborado en función de dichas instituciones. Por otro lado, creemos que es importante tener presente los antecedentes legislativos, doctrinales y jurisprudenciales de la Ley 22/2003, pues estamos en la fase en que se va a empezar a elaborar y crear la doctrina sobre la Ley Concursal. Por todo ello consideramos útil el hacer una exposición, en una misma sección, que permita comparar ambas situaciones.

#### 2.6.A': Situación anterior a la Ley Concursal.

Antes de entrar a desarrollar este epígrafe, es necesario, siguiendo la metodología del profesor Díez-Picazo<sup>146</sup>, hacer unas reflexiones sobre el caso de la suspensión de pagos<sup>147</sup>, ya que la misma no se incluye en este epígrafe, a diferencia de lo que sucede en la quiebra, al no existir ningún precepto legal que implique el vencimiento anticipado de los créditos aplazados; lo cual es

---

<sup>146</sup> DÍEZ-PICAZO, L. obra citada pág. 182, pie de página 164: "La aplicación de este principio a la suspensión de pagos es discutida. GARRIGUES lo rechaza con fundamento en que no se trata de un procedimiento de liquidación como la quiebra. TORRES DE CRUELLES, en cambio, propugna la aplicación del artículo 1129 entendiendo que la solicitud de suspensión de pagos presupone una confesión que hace el deudor de su insolvencia. Estas afirmaciones merecen, a mi juicio alguna puntualización (...) por falta de convenio el acreedor podrá pedir el vencimiento de su crédito sin olvidar que este vencimiento, de no haber conformidad por las partes, tiene que ser declarado por el juez (...).

<sup>147</sup> Apoyando esta diferencia se encuentran entre otros, los siguientes autores mercantiles. GARRIGUES, J. "Curso de Derecho Mercantil" 6 Edición pág. 484; BROSETA PONS, M., "Manual Derecho Mercantil" 6 Edición pág. 711; RUIZ DE VELASCO, A., "Manual de Derecho Mercantil" Editorial Deusto Madrid, 1.992, pág. 720.

perfectamente lógico, pues mientras que en la quiebra el proceso tiene como finalidad liquidar la empresa (individual o colectiva), en el caso de la suspensión de pagos lo que se pretende es que el afectado supere la situación transitoria de iliquidez con el fin de continuar en el futuro con su actividad normal. De ahí que difícilmente se pueda ayudar a superar una situación de iliquidez si junto a las deudas presentes añadimos las futuras.

Entrando ya a analizar los supuestos de vencimiento anticipado en los casos de quiebra y concurso, debemos exponer los artículos que los regulaban para ver las diferencias y posteriormente realizar un análisis unitario. Previamente debemos matizar las diferencias de los supuestos concursales con lo establecido en el art. 1.129-1 del C. C.

Analizando el tema del vencimiento anticipado en nuestro Derecho positivo, podemos ver como coexistían tres conceptos, aparentemente similares, la *quiebra*, el concurso y la insolvencia, que aparecían regulados, respectivamente, en los artículos 883 del Código de Comercio, 1.915 del Código Civil y 1.129-1 del mismo cuerpo legal, respectivamente<sup>148</sup>.

Si bien el principio clásico del vencimiento anticipado, que se toma del artículo 1.188 del Code Napoléon, tenía un origen concursal; posteriormente se generaliza y pasa al derecho obligacional común ex artículo 1.129-1º. La diferencia fundamental entre el sistema del artículo 1129-1 y el de los

---

<sup>148</sup> TOMILLO URBINA, JORGE L. "El vencimiento anticipado de las deudas en la quiebra". Edit. Civitas. Madrid 1996, pág. 64 y 66.

Este autor diferencia los supuestos concursales de la insolvencia (del art. 1129-1) en base a los siguientes criterios:

a) Por razón de sus "sedes materie". Así cada supuesto se regula en artículos distintos, la quiebra (art. 883 del C.Co), concurso (art. 1915 CC) e insolvencia (art. 1129-1 CC), situación que carecería de sentido si no fuese posible la insolvencia al margen de la quiebra y el concurso.

b) Por razón de la propia insolvencia exigida en el art. 1129-1 del CC que no tiene por qué ser concursal.

c) Por razón de la pluralidad de acreedores que se exigen para los supuestos concursales pero no para la insolvencia.

d) Por razón de la declaración judicial que se requiere como requisito previo, para la quiebra y el concurso. Mientras que en la insolvencia la sentencia no produce constitutivamente el vencimiento anticipado, sino que se limita a reconocer el derecho del acreedor a término a reclamar el cumplimiento anticipado.

e) Por razón de la excepción de ofrecimiento de garantía, que es capaz de enervar el vencimiento anticipado ex art. 1129-1, pero que no se dará en los otros supuestos comentados.

supuestos concursales radica en su voluntariedad o no. Así, mientras que con los supuestos concursales el vencimiento anticipado operaba automáticamente, y de manera independiente de la voluntad de los acreedores, en el art. 1.129-1 nos encontramos ante la facultad que tiene el acreedor de exigir, anticipadamente el cumplimiento de la obligación aplazada.

Respecto al *concurso*, el artículo 1.915 del Código Civil establecía: "Por la declaración de concurso vencen todas las deudas a plazo del concursado".

"Si llegaran a pagarse antes del tiempo prefijado en la obligación, sufrirán el descuento correspondiente al interés legal del dinero".

El Código de Comercio en su artículo 883 regulaba lo referente a la *quiebra* estableciendo lo siguiente: "En virtud de la declaración de quiebra se tendrán por vencidas a la fecha de la misma las deudas pendientes del quebrado. Si el pago se verificase antes del tiempo prefijado en la obligación, se hará con el descuento correspondiente".

Las diferencias entre ambos preceptos se pueden sintetizar en dos: en primer lugar, en el párrafo segundo de ambos preceptos se regulaba el supuesto del pago (que no vencimiento) anticipado, estableciéndose que debería producirse una "*quita*". Lo que sucede es que el Código Civil establecía que el descuento sería al interés legal y el de Comercio no establecía criterio alguno. Desde nuestro punto de vista, la regulación de la norma mercantil parece más equitativa, ya que el interés legal puede estar apartado del interés de mercado, de ahí que consideremos acertado lo establecido por parte de la doctrina que entendía como criterio subsidiario el

del interés legal para aplicar el descuento<sup>149</sup>; debiéndose tomar, si existiese, primeramente el pactado por las partes.

En segundo lugar, existe una diferencia de matiz entre los preceptos comentados; así, la norma civil se refería a las deudas "a plazo", mientras que la mercantil se refería a las deudas "pendientes" del quebrado. El alcance de la norma civil parece claro; no así la del Código de Comercio, que con su redacción parece que incluye tanto a las obligaciones a plazo como a las condicionales, aunque la mayoría de la doctrina<sup>150</sup> entiende que se trata de una expresión incorrecta por parte de la norma mercantil.

En tercer lugar y siguiendo con las diferencias semánticas, nos encontramos con que el Código Civil establecía que las deudas "vencen", mientras que el de Comercio se refería a "tenerlas por vencidas". Esta diferencia no tenía ninguna repercusión práctica, pues en ambos casos se produce el vencimiento de manera automática, a diferencia de lo que sucedía en el artículo 1.129 comentado anteriormente<sup>151</sup>.

El fundamento de ambos artículos era el de fijar la masa pasiva bajo el principio de *par conditio creditorum*, esto hace que no se dejara al arbitrio del acreedor el ejercicio del vencimiento anticipado, sino que éste operaba "ipso iure", de manera que fuese factible la confección de la masa de acreedores. Esta finalidad hacía aplicable la norma a todo tipo de crédito<sup>152</sup> a plazo, tanto

---

<sup>149</sup> HERNÁNDEZ GIL, A., "Derecho de obligaciones" pág. 327." Conforme al artículo 883, párrafo primero, del Código de Comercio, " en virtud de la declaración de quiebra se tendrán por vencidas desde la fecha de la misma las deudas pendientes del quebrado". El párrafo segundo prevé que el pago se efectúe anticipadamente, y establece que se hará con el descuento correspondiente". Entre las varias diferencias que se observan comparando los textos de los artículos 1915 del Código Civil y 883 del Código de Comercio, figura la de que éste no se refiere ni directa ni exclusivamente al interés legal como módulo para la operación de descuento; luego solo habrá de acudirse al interés legal en defecto de otro criterio para su determinación.

<sup>150</sup> Exponente de esta consideración CLEMENTE MEORO, M., en la obra citada pág. 148.

<sup>151</sup> Díez-PICAZO, L., obra citada pág. 183, pie de pág. 166: "No obstante, no parece que la diferencia sea importante. En ambos casos se trata de un vencimiento real. Es, además, automático. No ha faltado quien ha sostenido que la masa del concurso sucede al deudor en el beneficio del plazo y que por lo tanto, a ésta corresponde declarar o no vencidos los créditos aplazados, pero en nuestro Derecho no puede ofrecer duda que el vencimiento es automático"...

<sup>152</sup> CLEMENTE MEORO, MARIO, obra citada pág. 150. "El vencimiento se produce respecto de todos los créditos a plazo del concursado o del quebrado, tanto a término cierto como incierto, tanto a término legal como convencional, tanto si el crédito es civil como mercantil, tanto si está garantizado como si no lo está, salvo que los titulares de créditos privilegiados, en uso de derecho, opten por sustraerse a la quiebra o al concurso. Se trata pues, de un vencimiento a los fines del concurso o de la quiebra, que no opera fuera del ámbito del procedimiento universal"...

si el término es cierto como si lo es incierto, si es legal o convencional, con la única excepción de los créditos privilegiados que hubieran decidido no acudir a la masa de acreedores.

La antigua Ley de Enjuiciamiento Civil, en su artículo 1.172, al igual que hacía el Código de Comercio en el precepto comentado, se refería a "tener por vencidas" las deudas, y esto dio lugar a varias interpretaciones. Así se intentó ver una norma facultativa que permitía al acreedor exigir o no el crédito aplazado, al igual como sucede en el artículo 1.129 del Código Civil comentado; por otro lado, al no producirse una exigibilidad actual de la deuda se pensó que nos encontrábamos ante un vencimiento ficticio. Pues bien, estas dos interpretaciones fueron criticadas: por un lado, dado el carácter imperativo de las normas concursales que estamos comentando, y que ya hemos expuesto. Y por otro lado, el hecho de no poder exigir la deuda no se debía a que no nos encontráramos ante un vencimiento real, sino, por el contrario, lo que sucedía es que la materialización de la deuda se encontraba parada por el mismo proceso que la declaró vencida. Prueba de la realidad del vencimiento estaba en el hecho de que el acreedor recibiría la cantidad que le correspondiera cuando se produjera la liquidación de las masas activa y pasiva de la quiebra, con independencia de si el crédito venció o no.

Hemos establecido una vinculación del vencimiento con el deudor, de manera que es la circunstancia personal de éste la que hace que se exigiera la deuda aplazada; de ahí que algún autor<sup>153</sup>, con acierto, mantuviese que el vencimiento se produciría siempre que se siguiera siendo acreedor del quebrado, pero no cuando se pasase a serlo, por cualquier circunstancia, de la masa de la quiebra.

---

<sup>153</sup> RAMÍREZ LÓPEZ, J.A., en el tomo II de su obra sobre Derecho Concursal en la cit. pág. 263.

Igualmente, había una vinculación con el procedimiento concursal, de manera que si cesaba éste, el término revivía y por lo tanto el acreedor tendría que esperar al vencimiento pactado para exigir el crédito<sup>154</sup>.

Los párrafos segundos del artículo 1.915 del Código Civil, del 883 del Código de Comercio, y del 1.172 de la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil, contemplaban el caso del pago anticipado (que no del vencimiento)<sup>155</sup>, estableciéndose que se produciría un *descuento*. Se intentaba con esta rebaja el consagrar el principio de equidad, ya que es claro, desde un punto de vista financiero, que el dinero vale hoy más que mañana, de ahí que si el acreedor cobraba hoy, lo que debería percibir dentro de un tiempo, relativamente estaba recibiendo más y por lo tanto estaba teniendo un enriquecimiento. Además esta situación se iba a producir mientras que otros acreedores de ese mismo deudor, cuyo crédito ya había vencido, sufrirían una *quita* como consecuencia del procedimiento universal de ejecución que se pondría en marcha. Ahora bien el problema se planteaba si este descuento era acumulable o no. Es decir, si al acreedor cuyo crédito había sido declarado vencido anticipadamente y que le afectaba la "ley del dividendo", además había que *descontarle* por haberlo cobrado antes. Había opiniones distintas<sup>156</sup>; desde nuestro punto de vista, creemos que la solución debía contemplarse desde una doble vertiente: por un lado, el aspecto financiero del tiempo que hemos expuesto anteriormente, y, por otro, la situación de "*agravio comparativo*" de los demás acreedores. Como en estos procedimientos concursales la característica fundamental era el tratamiento de igualdad que se dispensaba a los acreedores de la misma clase, está claro que debía mantenerse esta igualdad aun en las deudas a plazo. Por otro lado, con el descuento lo pretendido era obtener el valor actual de la deuda futura, es

---

<sup>154</sup> CLEMENTE MEORO, M., obra citada pág. 151, basándose en las opiniones de BONELLI, G; SATTA, S, RAMÍREZ LÓPEZ, J.A...etc.

<sup>155</sup> El pago anticipado supone un acto voluntario del deudor que satisface el crédito antes del tiempo previsto, y el acreedor lo acepta. Por contra el vencimiento anticipado supone una denuncia del término pactado por parte del acreedor, generalmente exigiéndole inmediatamente al acreedor el pago de lo debido. Destaca la distinción en los preceptos legales DÍEZ PICAZO, L., obra citada pág. 184.

<sup>156</sup> BROSETA PONS, M., "Manual de Derecho Mercantil" pág. 672, entiende que el descuento se deberá aplicar sólo si se paga la totalidad del crédito.



decir, homogeneizar las deudas en el momento presente. Una vez que sabemos lo que se debe a cada acreedor, le aplicaríamos la "ley del dividendo" sobre el valor actual de sus deudas.

El otro problema que había que estudiar era el del tipo de interés, simple o compuesto, aplicable al descuento. En aras de la equidad, parecía que lo lógico era aplicar la misma modalidad que la que se le estaba aplicando al deudor por parte del acreedor<sup>157</sup>

Por último, sobre al tanto por ciento de interés que se debería aplicar al descuento, ya hemos puesto de manifiesto las discrepancias existentes entre la norma civil y la mercantil. Para la primera, era el tipo legal del dinero, y la segunda no establecía nada al respecto, de ahí que consideremos que nos encontrábamos ante una cuestión de hecho que debería ser apreciada, en cada caso, por los tribunales. No obstante, algún autor<sup>158</sup> había mantenido que "los intereses que se podrían reclamar serían los legales, y nunca los que el acreedor hubiese obtenido por la aplicación dada a la suma recibida".

## 2.6.A'': Situación derivada de la Ley Concursal (Ley 22/2003).

A la hora de estudiar la Ley Concursal (Ley 22/2003) habrá que distinguir dos situaciones, a saber:

---

<sup>157</sup> TOMILLO URBINA, JORGE L. "El vencimiento anticipado.....", págs. 133 y ss. Contempla 3 métodos de cálculo de descuento.

a) Método Karpzow.- o del descuento comercial, el punto de partida es el capital nominal del crédito a término, y de ahí se deduce el importe del interés devengado en el período de tiempo comprendido entre el dies a quo (la fecha de declaración de quiebra) y dies ad quem fecha convenida para el vencimiento originario). Sistema enunciado en 1654 por Karpzow.

b) Método Hoffman o de descuento racional a interés simple. Se trata de hallar la cifra del capital actual que sería igual a los intereses devengados en cada momento y al capital a devolver en el día, primeramente, pactado. Sistema cuya formulación se debe a Hoffman y que ha sido recogido actualmente por la ley alemana de insolvenzordnung de 1994.

c) Método Leibnitz o del descuento racional a interés compuesto. Se trata de capitalizar a interés compuesto la deuda, entendida por tal el capital y los intereses. Sistema propuesto por Leibnitz en 1683 y recogido en el art. 768 del Codice de Commercio de 1882 (... il pagamento.... consistere in una somma la quale, calcolati gl'interessi composti in ragione del cinque per cento all'anno per il tempo che resta a decorrere della data del mandato di pagamento sino al giorno della scadenza del credito, equivalga a la somma della quota di ripartizione".

En el caso de nuestro trabajo nos mantenemos en lo expuesto en el texto, ya que en los contratos bancarios se da una relación contractual con capital e intereses, mientras que, entendemos que los sistemas expuestos son aplicables para situaciones donde solo se daba una deuda final.

<sup>158</sup> MANRESA. Obra citada página 378.

La anterior a haberse abierto la fase de liquidación, lo que equivaldría a la situación de suspensión de pagos (D. adicional primera de la Ley Concursal) y la fase de liquidación, que se daría en las situaciones denominadas, anteriormente, de quiebra (D. A. 1ª de la Ley Concursal).

Pasamos a ver ambas situaciones:

a) Todavía no se ha abierto la fase de liquidación:

Los preceptos básicos los encontramos en los artículos 61 y 62, y la regla general es que los contratos continúan vigentes a pesar de la declaración de concurso, sin perjuicio de que el concursado o la administración concursal puedan solicitar la resolución del contrato (art. 61-1)<sup>159</sup>. Por lo tanto podemos afirmar que lo que la Ley pretende es que el cumplimiento posterior a la declaración del concurso se haga conforme al contrato<sup>160</sup>.

Analizando las posibles situaciones<sup>161</sup> en las que nos podemos encontrar, tenemos:

1) Una de las partes ha cumplido enteramente al tiempo de la declaración de concurso; en este caso, si el cumplidor ha sido el acreedor, el crédito se incluye en la masa pasiva y el acreedor cobrará en la proporción que la graduación de su crédito permita (art. 61-1).

<sup>159</sup> ROJO, A Y BELTRÁN, E.: (En Lecciones de Derecho Mercantil-Director AURELIO MENÉNDEZ) 2ª Edicc- Lección 40, pag. 870 “...la declaración de concurso no afectará, por sí sola, a la vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas en los que ninguna de las partes hubiese cumplido íntegramente su prestación (art. 61.2.I) hasta el punto de que se tendrán por no puestas las cláusulas de los contratos por la sola causa de la declaración de concurso del contratante (art. 61.3), a menos que una ley lo permita. En consecuencia, los contratos continuarán (...) con cargo a la masa.”

En el artículo 21-1, 2 de la Ley Concursal establece que el autor de declaración de concurso se pronunciará acerca de las facultades de administración y disposición del deudor respecto de su patrimonio, este artículo se completa con el 40.

<sup>160</sup> MARTINEZ ROSADO, J. “Los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos con obligaciones recíprocas (ARTS 61-63 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal) en ESTUDIOS SOBRE LA LEY CONCURSAL, Libro Homenaje a MANUEL OLIVENCIA, TOMO III, pag. 2958”.... la regulación contenida en los artículos 61 y 62 está presidida por un principio que podríamos llamar de reciprocidad en el sentido que la Ley intenta (...) todo cumplimiento posterior de la parte “in bonis tenga como contraposición el cumplimiento conforme al contrato del concursado, y no el cumplimiento de éste en moneda concursal”.

<sup>161</sup> MARTINEZ ROSADO J. Obra citada pags. 2959 y ss. a quien seguimos en este punto.

SALELLES CLIMENT, J.R. “Comentarios a la Ley Concursal”, pag. 654.- “La declaración de concurso por sí mismo, en cuanto no afecta a la vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento (art. 61, R.L.C.) no impide con carácter general que la parte no concursada pueda cumplir íntegramente la prestación debida y haya de comunicar el crédito resultante para ser incluido como crédito concursal en la formación de la masa pasiva (arts 84 y 85 LC).

ROJO, A. Y BELTRÁN, EMILIO “Los efectos del Concurso de Acreedores en Lecciones de Derecho Mercantil, pag. 870”...la regla fundamental es que la declaración de concurso no afectará, por sí sola, a la vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas en los que ninguna de las partes hubiese cumplido íntegramente su prestación (art. 61.2.I), hasta el punto de que se tendrán por no puestas las cláusulas de los contratos que establezcan la facultada de resolución o la extinción del contrato por la sola causa de la declaración de concurso del contratante (art. 61.3)...”.

2) Ambas partes se encuentran al corriente de sus obligaciones al tiempo de la declaración de concurso; en este supuesto el contrato continúa vigente, y el cumplimiento del concursado se hará con cargo a la masa (art. 61-2) pudiéndose solicitar la resolución del contrato en los términos que posteriormente expondremos.

Hay que citar el artículo 61-3, por cuanto se prohíbe que las partes puedan dejar sin efecto la regla de mantenimiento del contrato, o la facultad de resolución, pues ello supondría atentar contra el principio de la *par conditio creditorum*.

Podemos ver como el acreedor, al que se supone parte *in bonis*, tiene su garantía en la masa pasiva (art. 84-2-6º), pero no puede solicitar unas garantías adicionales, ya que cualquier alteración del régimen general expuesto debe tener su apoyo en una Ley (art. 63) y el único precepto que se podría invocar sería el artículo 1129-1, al entender que el deudor ha devenido en insolvente y por lo tanto podrá recuperar el beneficio del plazo sólo cuando preste nuevas garantías, y si no lo pierde; pues bien, la doctrina entiende<sup>162</sup> que el procedimiento seguido por la Ley 22/2003 prevee sólo las garantías derivadas de la masa pasiva y del procedimiento establecido para el cumplimiento de sus deudas (art. 154.1) y de las posibles responsabilidades de los administradores concursales, no dejando la Ley Concursal posibilidad alguna a que se puedan vincular, de manera especial, bienes del concursado al pago de deudas si anteriormente no se hubiese establecido este privilegio.

La facultad de optar por la resolución del contrato está concedida, por el artículo 61-2, al concursado o a quien ostente su representación; en este caso hay que acudir al juez, que será quien determine los efectos de la resolución,

---

<sup>162</sup> MARTINEZ ROSADO, J, Obra citada pag. 2965 y 2966.: La solución, por lo que se refiere a la Ley Concursal debe entenderse que es la negativa (...) En primer lugar (...) disponga en este sentido en el artículo 63 que toda regulación distinta a la “general” contenida en los artículos 61 y 62 deberá estar amparada por una disposición legal (...). En segundo lugar, porque las medidas que la Ley prevé para el cumplimiento de las deudas de la masa constituyen ya de por sí una garantía para el acreedor. Recuérdese el art. 154-1 (...) y que el número 3 del mismo artículo solamente exceptúa de dicha deducción los bienes y derechos afectos al pago de créditos con privilegio especial. En tercer lugar (...) porque tampoco la parte *in bonis* puede salir perjudicada (...) en señalar el número 4 del artículo 62 el crédito correspondiente a las prestaciones vencidas con posterioridad a la declaración de concurso se satisfará también con cargo a la masa (...) la Ley establece un régimen severo de responsabilidad de los administradores concursales.

si las partes no han llegado a un acuerdo previo. Hay que recordar que la parte “in bonis” no podrá solicitar la resolución del contrato mientras el concursado haya cumplido con su obligación.

3) El incumplimiento posterior a la declaración de concurso de cualquiera de las partes. En este supuesto debemos acudir al artículo 62-2, según el cual, el incumplimiento de cualquiera de las partes permite la resolución del contrato. El propio artículo 62, en su punto 4, establece los efectos de la resolución, que son: a) las obligaciones pendientes de vencimiento quedan extinguidas, b) el crédito de la parte cumplidora se satisfará con cargo a la masa, y c) el crédito comprenderá los daños y perjuicios que procedan.

4) El incumplimiento anterior a la declaración del concurso.- En este caso el artículo 62-1 de la Ley Concursal permite ejercitar la acción resolutoria. Si el que incumplió fue el deudor concursado, el crédito por las obligaciones vencidas se incluirá en el concurso como crédito “meramente concursal”<sup>163</sup>. La acción resolutoria se ejercitará ante el juez del concurso y en interés del concurso el juez podrá acordar el cumplimiento del contrato con cargo a la masa (art. 62-3).

El régimen general, además de los casos previstos en los artículos 71 a 73 de la Ley, encuentra en el artículo 63 una excepción al establecerse que: “Lo establecido en los artículos anteriores no afectará al ejercicio de la facultad de denuncia unilateral que proceda conforme a la ley. Tampoco afectará a la aplicación de las leyes que dispongan o expresamente permitan pactar la extinción del contrato en los casos de situaciones concursales o de liquidación administrativa, de alguna de las partes”. Aquí cabe preguntarse si el supuesto contemplado en el artículo 1.129-1ª del Código Civil, el de pérdida de solvencia, entraría en alguno de los casos contemplados en el

---

<sup>163</sup> MARTÍNEZ ROSADO J. Obra citada pag 2972 “el número 4 del artículo 62 dispone que acordada la resolución del contrato, las obligaciones pendientes de cumplimiento se extinguen, mientras que el crédito por las obligaciones vencidas que corresponda al acreedor que hubiere cumplido sus obligaciones contractuales se incluirá en el concurso como crédito meramente concursal”.

artículo 63. Creemos que la respuesta debe ser negativa, por cuanto el precepto civil es de aplicación general, y por lo tanto cualquier deudor, y acreedor, estarían sometidos a él, lo que sería tanto como establecer que el concurso produce el vencimiento anticipado, situación que, como hemos visto, no es la querida por el legislador. Por lo tanto, hay que entender, que el artículo 63 se refiere a leyes especiales como pueden ser la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Ley de Contratos de Seguros, etc.<sup>164</sup>.

Por último, señalar que cualquier cláusula que las partes hubiesen incluido en sus contratos estableciendo el vencimiento anticipado por la declaración de concurso se tendrá por no puesta, según el artículo 61-3 de la Ley Concursal.

Lo expuesto hasta ahora se refiere al importe de la deuda por principal; queda por señalar, en esta fase, el artículo 59 de la Ley Concursal según el cual desde la declaración de concurso queda suspendido el devengo de los intereses, ya sean legales o convencionales<sup>165</sup>.

#### b) La fase de liquidación:

Es la segunda situación que debemos estudiar. Como ya apuntamos, esta fase equivale a la que antes era la quiebra, y aquí el artículo a estudiar es el 146, que establece que: “Además de los efectos establecidos en el Capítulo II del título III de esta Ley, la apertura de la liquidación producirá el vencimiento anticipado de los créditos concursados aplazados y la conversión en dinero de aquellos que consistan en otras prestaciones.”

Sobre la “ratio” de este artículo hay que citar dos teorías: la primera era la que mantenía que el vencimiento anticipado de los créditos era una necesidad del procedimiento de liquidación común en que consiste el

<sup>164</sup> MARTÍNEZ ROSADO J. Obra citada pags 2973 y 2974.

<sup>165</sup> TATO PLAZA, A. “Algunos apuntes en torno a los Efectos de la declaración de Concurso sobre los acreedores” en el Libro Homenaje a MANUEL OLIVENCIA- Tomo III, pag 3291 “Se exceptuar de esta regla (...) los intereses correspondientes a los créditos con garantía real (...) los intereses correspondientes a los créditos con garantía real (...) habrán de ser satisfechos en su día con cargo al bien o derecho afecto.

procedimiento concursal; la segunda tesis defiende que el vencimiento anticipado se explica por la pérdida de confianza del deudor concursado.

La Ley Concursal se ha inclinado por la primera de las teorías, es decir, se articula como un mecanismo necesario para proceder a la liquidación común<sup>166</sup>.

En el caso de pago anticipado, supuesto poco probable pues estamos hablando de un deudor que no tiene patrimonio suficiente para atender a sus obligaciones, el artículo 159 de la Ley 22/2003 establece que se haga un descuento calculado al tipo de interés legal.

Por último señalar que, como excepción, el artículo 157-1 permite que, previa autorización judicial y a solicitud de la administración concursal, se procede al pago anticipado de créditos ordinarios; hay que señalar que aquí no cabe hablar de vencimiento anticipado, en el sentido que venimos exponiendo, pues nos encontramos ante una decisión de la parte deudora que debe contar con la autorización judicial.

Para terminar con este apartado debemos citar una novedad que ha introducido el artículo 68 de la Ley Concursal según el cual se permite la rehabilitación de los contratos de préstamo, y demás de crédito a favor del deudor, cuyo vencimiento anticipado por impago de cuotas de amortización o de intereses se haya producido dentro de los tres meses anteriores a la declaración de concurso; siempre que el acreedor no se oponga, ni hubiere iniciado el ejercicio de las acciones de reclamación del pago contra el deudor, contra algún codeudor solidario, o contra cualquier garante, y antes de la apertura del concurso.

### *2.6.B. Supuestos de la Ley Cambiaria y del Cheque.*

---

<sup>166</sup> TATO PLAZA, A. Obra citada pag. 3290.- (...) En la Ley Concursal, por el contrario, el vencimiento anticipado de los créditos se produce como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación (art. 176), (...). Se comprende (...) que constituye una medida necesaria para permitir la liquidación común de los créditos integrados en la masa pasiva... (De donde se desprende que no procede la aplicación del artículo 1129 C.C. por la simple declaración de concurso del deudor).

Sobre si el plazo se otorga en beneficio de una o de ambas partes, el Código Civil ha consagrado el beneficio de ambas partes como la *ratio* del plazo, sin que se pueda hablar de una norma mercantil que contradiga este precepto. Dicho esto vamos a analizar el artículo 50 de la Ley Cambiaria y del Cheque (Ley 19/1985 de 16 de julio modificado por la Ley 22/2003), según el cual:

"El tenedor podrá ejercitar su acción de regreso contra los endosantes, el librador y las demás personas obligadas una vez vencida la letra cuando el pago no se haya efectuado.

La misma acción podrá ejercitarse antes del vencimiento en los siguientes casos:

- a) cuando se hubiere denegado total o parcialmente la aceptación.
- b) cuando el librado sea o no aceptante, se hallare declarado en concurso, o hubiere resultado infructuoso el embargo de sus bienes.
- c) cuando el librador de una letra, cuya presentación a la aceptación haya sido prohibida, se hallare declarado en concurso.

En los supuestos de los apartados b) y c) los demandados podrán obtener del juez un plazo para el pago que en ningún caso excederá del día del vencimiento de la letra".

Junto con este artículo nos encontramos dos que afectan a nuestro estudio, el artículo 51-6<sup>167</sup> que regula el supuesto de declaración de quiebra o

---

<sup>167</sup> De acuerdo con la D.A primera de la Ley 22/2003, en sus apartados 1º y 2º se establece que las referencias a la suspensión de pagos

concurso del librado, estableciéndose que la presentación de la providencia de solicitud de suspensión de pagos, o el auto declarativo de la quiebra o concurso, bastará para que el portador pueda ejercitar sus acciones de regreso. Y por último, el artículo 58-2 de esta misma ley establece que se procederá al descuento correspondiente cuando se ejercite la acción antes del vencimiento; el tipo a aplicar será el del interés legal del dinero vigente al día en que se ejercite la acción aumentado en dos puntos.

De este último precepto debemos destacar dos aspectos: por un lado, la precisión en cuanto al tipo a aplicar, y por otro, creemos que al indiciar el interés legal, subiéndole dos puntos, se produce un acercamiento al tipo de mercado, con lo que nos aproximamos a una solución más equitativa que la establecida en el artículo 159 de la Ley Concursal.

Antes de entrar en el análisis del artículo 50 de la Ley Cambiaria y del Cheque conviene hacer unas precisiones terminológicas. El citado precepto se refiere a la *acción de regreso*<sup>168</sup> ejercitada antes del vencimiento; esto ha llevado a parte de la doctrina<sup>169</sup> a entender que no nos encontrábamos ante un auténtico supuesto de vencimiento anticipado, refiriéndose por contra a "supuestos de *regreso anticipado*". A efectos de nuestro estudio, esta distinción carece de importancia, pues lo que contempla el artículo 50

---

se entenderá hechas al concurso en el que no se ha abierto la fase de liquidación, y las hechas a "quiebra o concurso" se entenderá que se refiere al concurso en el que se ha abierto la fase de liquidación.

<sup>168</sup> Hay que señalar que el artículo 50 se refiere a la acción de regreso y no a la acción cambiaria directa que es la que se ejercita por el tenedor contra el aceptante o su avalista. CAMPUZANO LAGUILLO, A.B. en "El ejercicio anticipado de la acción directa contra el avalista del aceptante por declaración de concurso del aceptante de una Letra de Cambio "en el Libro Homenaje a MANUEL OLIVENCIA Tomo III, pag 2560. Curiosamente, sin embargo, el ejercicio de la acción directa por el tenedor únicamente se contempla en el caso de falta de pago, es decir cuando llegado su vencimiento la letra no ha sido satisfecha. El fundamento de la acción directa es la falta de pago, ya que su ejercicio presupone la previa aceptación de la letra (...) tratándose del avalista del aceptante, como responde de igual manera al avalado, se convierte en un obligado directo frente al que se podrá ejercitar la acción cambiaria por falta de pago (...) La acción directa puede ejercitarse conjuntamente contra el aceptante y su avalista, con responsabilidad solidaria..."

<sup>169</sup> Manifestándose a favor del regreso anticipado, se encuentran ALONSO SOTO, R., "El pago de la Letra de Cambio", "Derecho Cambiario. Estudios sobre la Ley Cambiaria y del Cheque", dirigidos de MENÉNDEZ Y MENÉNDEZ, A., pág. 653; y PÉREZ DE LA CRUZ, A., "Las acciones cambiarias".

A favor de la consideración del vencimiento anticipado, están: BROSETA PONS, M., Manual de Derecho Mercantil. Ed. Sexta Pág. 601, VICENT CHULIA, "Compendio crítico de Derecho Mercantil" Tomo II, pág. 740 Ed.Tercera; ILLESCAS ORTIZ, R.: "Los aspectos sustantivos de la nueva regulación de la letra de cambio, del cheque y del pagaré. "Revista de Derecho Bancario y Bursátil 1.986 pág. 286; SERRA MALLOL, A.J., Ley Cambiaria y del Cheque, Teoría y aplicación práctica, Madrid 1.986, pág. 52 entre otros.



comentado es la imposibilidad que tiene el deudor (directo o no) de enervar la pretensión del acreedor (tenedor de la letra) alegando que no ha llegado el término señalado para exigir el cumplimiento de la prestación<sup>170</sup>.

A nuestros efectos, el artículo 50 empieza a tener trascendencia en el párrafo segundo regulando en sus tres apartados los casos en los que es posible exigir el pago antes del vencimiento. En común con estos tres apartados encontramos la falta de seguridad que determinadas situaciones van a inspirar al acreedor, y que le hacen pensar que su crédito peligra.

El primero de los casos es el que se produce *cuando se hubiese denegado total o parcialmente la aceptación*; concordante con este artículo nos encontramos el artículo 33 de la Ley que estamos comentando, según el cual "por la aceptación, el librado se obliga a pagar la letra de cambio a su vencimiento". Por otro lado, según el artículo 30 de esta Ley permite que la aceptación se pueda limitar a una parte de la cantidad.

Sólo cabe recordar una excepción a este precepto, y ésta no es otra que la derivada del artículo 26, párrafo segundo, de la Ley Cambiaria, según el cual se puede prohibir en la propia Letra de Cambio su presentación a la aceptación. En este caso es claro que el tenedor de la cambial conocía los términos de la misma, y en esas condiciones otorgó el aplazamiento, con lo

---

<sup>170</sup> JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G. "El reembolso de la Letra por falta de aceptación, "facultas solutions" de los obligados en cambiarias de regreso ". En Revista de Derecho Mercantil número 119 (Enero-Marzo -1971) pags 503 y ss: Al estudiar el antiguo art. 481 del Cco planteaba la cuestión de si nos encontrábamos ante un vencimiento anticipado a imagen del que consagraba el art. 1129 del C. Civil, llegando a la conclusión que la posibilidad de reembolso anticipado era una FACULTAS SOLUTIONS del librador y de los endosantes para escapar de las consecuencias gravosas que les imponía el citado artículo del Código de Comercio. Desde esta perspectiva el reembolso anticipado de la letra (en este caso por falta de aceptación) se creaba en beneficio y protección de las obligadas cambiarias. Las obligadas en vía de regreso al elegir el reembolso anticipado las permitía convertirse en los nuevos tenedores de la letra, y por lo tanto exigir, a su vencimiento, el importe de la misma a los obligados que las habían precedido en la cadena cambiaria. Resumiendo, establece el profesor JIMÉNEZ que: "Esta solución ha sido configurada como una facultas solutions establecida exclusivamente en beneficio de aquellos responsables cambiarios, únicos legitimados para imponerla, no reconociéndose paralelamente a los tenedores la posibilidad de ejercitar un regreso de reembolso por falta de aceptación "(...) "La admisión de la posibilidad del reembolso anticipado por las normas cambiarias no se ha realizado con el fin de sancionar a un deudor que por su comportamiento provoca una justificada pérdida de confianza del acreedor en el cumplimiento final de una obligación..." Mientras que el actual artículo 50 de la Ley Cambiaria nos encontrábamos ante un vencimiento anticipado en el sentido del derecho del acreedor a solicitar que el obligado, directo o indirecto, cumpla antes del plazo señalado.

que no podrá alegar mayor peligro para su crédito que el existente en el momento del aplazamiento.

El apartado “b” del párrafo segundo del artículo 50 contempla aquellos supuestos en los que el librado, haya aceptado o no la cambial, se hallare declarado en *concurso o hubiese resultado infructuoso el embargo de sus bienes*.

Recoge el legislador el supuesto en que se encuentra el librado derivado de una situación precaria desde un punto de vista económico pero con trascendencia jurídica. Mantenemos esta trascendencia, pues la situación concursal se desenvuelve en un plano meramente jurídico. Así, a los efectos que estamos comentando, se entenderá que el librado está en situación concursal desde que el juez dicta el auto declarando el concurso (art. 21-2), es decir, la fecha de auto<sup>171</sup>.

En el artículo 50, el acreedor o tenedor de la letra no se dirige contra el deudor, que sería el librado, sino contra los obligados cambiarios en vía de regreso, los cuales ostentan una situación jurídica parecida a la de los fiadores.

Debemos señalar cómo el artículo 50 no menciona al avalista del librado, por lo que no cabría aplicarle el artículo 50; tampoco dirigirse contra él en base al artículo 146 de la Ley Concursal, que ya hemos comentado, ya que el vencimiento anticipado encuentra su fundamento en el concurso, y en esos límites ha de moverse sin extenderse a las obligaciones de garantía<sup>172</sup>.

---

<sup>171</sup> MAIRATA LAVIÑA, Jaime “Los efectos del Concurso en la Ley Concursal en la obra colectiva DERECHO CONCURSAL, Estudio SISTEMÁTICO de la Ley 22/2003, y de la Ley 8/2003, para la reforma Concursal-Dirigida por GARCIA VILLAVEDE y otros, pag 280:...al momento de producirse los efectos derivados de la declaración de concurso (...)tales efectos se producen por virtud del auto de declaración de concurso (...) y al momento la fecha en que el concurso es decretado, es decir, la fecha del auto de declaración de concurso conforme al art. 21-2...”

<sup>172</sup> CAMPUZANO LAGUILLO, AB; Obra citada pags 2570 y 2571.- Mantiene que la legislación actual es deficiente pues deja

Algunos autores<sup>173</sup> habían criticado la ausencia de la "*quita*" y "*espera*" entre los motivos que, según el antiguo artículo 50-b, permitirían ejercer anticipadamente la acción de regreso, aunque parecía lógico concluir que se debía entender comprendido en este apartado; con la redacción actual, al hacerse extensible a la situación concursal, se viene a reconocer la validez de esa interpretación.

Respecto al embargo infructuoso de sus bienes, se ha señalado<sup>174</sup>, acertadamente, cómo la Ley Cambiaria no hace referencia a su acreditación nos encontramos aquí ante un supuesto típico de la "cuestión de hecho" que habrán de apreciar los Tribunales. No obstante, si por cualquier razón la letra estuviese especialmente garantizada por el librado, por ejemplo con prenda o hipoteca, sería, a nuestro juicio, irrelevante el embargo infructuoso derivado de otras deudas; pues se podría dar el caso que esas deudas no hubiesen encontrado bienes en los que hacer presa, por haberse afectado los que tenía el deudor al pago de otras deudas.

El apartado "c" del párrafo segundo de este artículo 50 recoge el supuesto en que *habiéndose prohibido la presentación de la letra a la aceptación, el librador se hallase declarado en concurso*. Dentro de la cadena de obligados cambiarios, y como ya hemos expuesto, el librado

---

fuera del ámbito de aplicación al avalista del aceptante, como quiera que la Ley Cambiaria y del Cheque busca dotar de seguridad, en el cobro, al acreedor cambiario, debería ser exigible el pago anticipado en vía directa del avalista del principal obligado al pago de la letra, para ello defiende las tesis mantenidas en la STS 08/02/02.

<sup>173</sup> CLEMENTE MEORO, M. "Los supuestos legales..." pág. 182 (recogiendo la opinión del profesor VICENT CHULIA, F. "Compendio crítico de..." Edic. tercera, pág. 740). "El supuesto que estamos estudiando plantea la cuestión de por qué se ha omitido la quita y la espera como causa de vencimiento anticipado (...). Tal vez sea precisamente la concurrencia de estas dos características - procedimiento civil relativo a deudores cuyo activo es mayor al pasivo- la que haya determinado su exclusión por parte del legislador. Sin embargo creemos que, por analogía debe aplicarse el artículo 50-2-b) a la quita y espera del librado".

CALAVÍA MORINERO Y BALDO DE CASTAÑO. "Letra de cambio". Estudio sistemático de la Ley Cambiaria de 16 de Julio de 1985, pág. 170, "... el legislador ha previsto en el art. 50 que el tenedor pueda ejercitar la acción de reembolso en vía de regreso del vencimiento de la cambial contra el librador, endosante y demás obligados cambiarios si el librador se encuentra en suspensión de pagos, quiebra o concurso, con la particularidad que la Ley no indica expresamente pero resulta del ordenamiento procesal que en los casos de quiebra y concurso, si la acción se dirige contra el propio librado fallido, habrá que tener en cuenta la atracción procesal que el juicio universal desarrollará".

<sup>174</sup> ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, A. J. "El aval" y Alonso Soto, R. "El pago de la Letra de Cambio", ambos en Derecho cambiario, Estudios sobre la Ley Cambiaria y del Cheque, dirigidos por A. MENÉNDEZ Y MENÉNDEZ, en págs. 592 y 632 respectivamente.

asume su obligación como deudor principal sólo desde el momento en que acepta la letra. Si esta aceptación se ha prohibido, el librador o creador de la letra es el responsable del pago, de ahí que su situación concursal sea la que provoque la exigibilidad anticipada, ya que la cambial ha girado en base a la confianza que generaba el librador.

Plantea este apartado una diferencia respecto al anterior que es la no inclusión del embargo infructuoso de los bienes del librador, por lo que no cabrá, a nuestro juicio, interpretarlo extensivamente en este punto, dado el carácter *sancionador* que la norma analizada tiene; por más que no se alcance a comprender los motivos del legislador para omitir este supuesto<sup>175</sup>.

Nos hemos referido, a la luz del artículo 50 comentado, al ejercicio anticipado de la acción en vía de regreso, pero, como ya dijimos, nada se dice respecto al ejercicio de la acción directa que se podría ejercitar contra el aceptante, sobre todo en el caso del apartado “b” del párrafo segundo del artículo 50 en el supuesto del embargo infructuoso de los bienes. A este respecto cabe señalar cómo la doctrina<sup>176</sup> entiende que se podrá ejercitar la acción directa, pero en base al artículo 1.129 del Código Civil. Cabe citar en apoyo de lo anteriormente afirmado la Sentencia del Tribunal de Casación de Italia de 8 de agosto de 1967 donde se recoge esta posibilidad en base al artículo 1.186 del Codice Civile, paralelo al español 1.129 referido. Si se tratase de una situación concursal, se podría aplicar el artículo 146 de la Ley Concursal para dirigirse contra el aceptante en el ejercicio de la acción directa.

---

<sup>175</sup> CLEMENTE MEORO, M. obra citada pág. 183. "Una diferencia entre este supuesto de vencimiento anticipado y el de insolvencia del librado se encuentra en que para el librado no se contempla el embargo infructuoso. No alcanzamos a comprender el por qué de tal exclusión".

<sup>176</sup> CASALS COLLEDECARRERA, M., "Estudios de oposición cambiaria. Edit. Bosch. Primera Edición, Mayo 1.988, págs. 21 y ss. Tomo IV donde recoge las opiniones tanto de la doctrina italiana (Valeri, Navarrini, Mosca... etc) como la sentencia comentada del Tribunal de Casación italiano.

Termina el artículo 50 reconociendo, a los demandados en virtud de los apartados “b” y “c”, el derecho a obtener del Juez un *aplazamiento que no excederá del día señalado para el vencimiento*. Parece que el legislador hubiese querido evitar un perjuicio excesivo<sup>177</sup> para los obligados en vía de regreso. Ahora bien, teniendo presente el artículo 51 de esta Ley, si se paga antes del vencimiento se producirá el descuento correspondiente, con lo que no cabe hablar de perjuicio para el tenedor de letra que se vea afectado por el aplazamiento judicial, pues si cobra antes cobrará menos, y financieramente hablando será lo mismo cobrar en un momento o en otro.

El Juez decidirá, según los casos, si procederá o no aplicar el aplazamiento atendiendo a las circunstancias; ya que creemos que ante el silencio legal nos encontramos con una cuestión de hecho que apreciarán los Tribunales.

Para terminar con el análisis de la Ley Cambiaria, queda referirnos al *Pagaré* y al *Cheque*. Respecto al primero, hay que mencionar el artículo 96 de ésta Ley según el cual serán de aplicación al pagaré, mientras ello no sea incompatible con la naturaleza de este título, las disposiciones relativas a la letra de cambio. Referentes a las acciones por falta de pago (artículos 49 a 60 y 62 a 68). Por lo tanto, habrá que saber los elementos incompatibles, y ellos los encontramos en el artículo 94-2, donde se consagra el carácter de promesa de pago del pagaré; esto supone que la figura del librado no existe, y por lo tanto sólo se podrá aplicar el artículo 50 en lo que sea referente al emisor. Pero la cuestión no está exenta de controversia, pues ya hemos señalado las diferencias que se establecen entre el librador y el librado. El artículo 97 de la Ley Cambiaria, en su párrafo primero, equipara al emisor del pagaré con el aceptante de la Letra, con lo que no parece aplicable al pagaré el supuesto de

---

<sup>177</sup> BROSETA PONS, M., "Manual de Derecho Mercantil" 6 edición pág. 601.

embargo<sup>178</sup> infructuoso, aunque se pudiera aplicar la normativa común, pues en este caso el emisor del pagaré es un deudor, y por lo tanto se le aplicará los supuestos de vencimiento anticipado que hemos comentado en los primeros apartados de este epígrafe. En lo referente a la vía de regreso, se aplicará el artículo 50 con las particularidades expuestas.

Respecto al cheque, no podemos decir que, con el actual artículo 134 de la Ley Cambiaria que establece que el cheque es pagadero a la vista, nos encontremos ante un negocio jurídico sometido a término. Cualquier mención contraria se reputa no escrita, por lo tanto nos encontramos con una obligación pura; después que con la nueva normativa han desaparecido los cheques post-datados. Por ello, y a los efectos de nuestro análisis, no tiene ninguna trascendencia el cheque.

### *2.6.C. Supuestos de la ley de venta de bienes muebles a plazo*

En este apartado nos encontramos con un cierto paralelismo entre el *modus operandi* de los contratos bancarios y el que se produce en estas operaciones, con la matización derivada de la aprobación oficial de los modelos de contratos en los que se formalizan las compraventas a plazo que posteriormente quieren acceder al Registro correspondiente. En cualquiera de ambos supuestos nos encontramos con contratos de adhesión y de cierto carácter financiero, donde el bien jurídico protegido es el crédito aplazado.

Es obvio el carácter de contrato a término de estas operaciones, que encuentran su regulación fundamental en la Ley sobre venta de bienes

---

<sup>178</sup> CLEMENTE MEORO, M., obra citada pág. 183-184. "Sin embargo es necesario plantearse como hay que considerar al firmante a estos efectos, si como librado o como librador, porque en el artículo 50 no se da una total coincidencia de las causas de vencimiento anticipado por insolvencia de uno y de otro: respecto del librador no es causa el embargo infructuoso. A nuestro juicio la cuestión se resuelve por lo dispuesto en el artículo 97 de la Ley Cambiaria (...) hay que considerarlo, a los efectos del vencimiento anticipado, como si del librado aceptante se tratara, y considerar que también el embargo infructuoso de sus bienes dará lugar al ejercicio anticipado de la acción cambiaria de regreso".

muebles a plazo de 17 de julio de 1965 y la Ordenanza para el registro de ventas a plazos de 15 de noviembre de 1982.

No es el lugar para entrar a analizar dos cuestiones que todavía no han encontrado una posición unánime en la doctrina<sup>179</sup>, como son: el tema de si es una ley imperativa o dispositiva, o si la compraventa con pago aplazado objeto de esta regulación específica es civil o mercantil. Pero a los efectos de esta exposición, cabe reconocer el carácter imperativo de la Ley, que va a determinar que muchos preceptos de la misma aparezcan recogidos en los formularios, aprobados oficialmente, a las que se someten las partes.

Sobre las ventas que son objeto de regulación por esta Ley, aparecen definidas con un carácter amplio en el artículo 1 de la misma, cuando establece que el objeto de la citada Ley es la regulación:

- a) de las ventas a plazo de bienes muebles corporales no consumibles,
- b) de los préstamos destinados a facilitar su adquisición y
- c) de las garantías que se constituyen para asegurar el cumplimiento de las obligaciones nacidas de esos contratos.

Por otro lado, la misma Ley va a delimitar el concepto, expuesto, en su artículo 4; en el que se excluyen de la aplicación de la Ley: las compraventas a plazos de bienes muebles que se destinen a la reventa al público, así como los préstamos destinados a financiar las adquisiciones de aquellas ventas, y

---

<sup>179</sup> VICENT CHULIÁ, F., "Compendio crítico..." 3 edición año 1.990; pág. 157 dentro de los autores que han defendido el carácter imperativo de la norma, podemos citar a MARTÍNEZ AGUIRRE, C., "La venta a plazos de bienes muebles". Madrid 1988 págs. 27 y ss. Soto Nieto en "Derecho vivo" volumen II, Madrid 1971, págs. 449 y ss; BALDO DEL CASTAÑO, " Régimen Jurídico de la venta a plazos" Madrid 1.974, pág. 28 y ss... entre otros.

Encabezando la posición que defiende el carácter dispositivo de la Ley se encuentra BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., en "Comentarios a la Ley de venta a plazos de bienes muebles", págs. 95 y ss.

los préstamos ocasionales efectuados sin finalidad de lucro, las ventas y los préstamos cuyo importe sea inferior al señalado por el gobierno, los préstamos garantizados con hipoteca mobiliaria o prenda sin desplazamiento, y por último señala las operaciones de comercio exterior, salvo que los bienes provengan de Estados miembros de la Comunidad Económica Europea, o de terceros países convenidos con dichos Estados.

Para terminar esta breve exposición de la parte general de la Ley, hay que hacer mención al artículo 3, que nos va a definir qué se entiende por *préstamo de financiación al vendedor*: es aquel destinado a la adquisición de cosas muebles a plazo en el que el vendedor cede o subroga al financiador en su crédito frente al comprador, o cuando el vendedor y el financiador realicen cualquier acuerdo tendente a proporcionar al comprador la adquisición del bien contra el pago posterior del precio aplazado.

Igualmente en dicho artículo 3 se define *el préstamo de financiación al comprador*: como aquel en que un tercero facilite al comprador el importe aplazado del precio en las ventas, quedando obligado el comprador a devolver el importe del préstamo en un tiempo superior a tres meses y con los límites que el Gobierno determine.

En definitiva, podemos convenir que existe una similitud con los contratos crediticios objeto de estudio en nuestro trabajo que hace que las disposiciones de la Ley comentada puedan sernos útiles, por supuesto con la salvedad derivada de la existencia de un bien mueble que es el objeto último de la operación.

Pues bien, esta Ley ha pretendido fomentar la adquisición de determinados bienes, con un tratamiento fiscal adecuado y dotando de una



serie de "*seguridades*" (reserva de dominio a la que la Ley Concursal considera garantía real, prohibición de enajenar...) al vendedor y financiador. Dentro de estas cautelas se encuentra el *vencimiento anticipado* que pasamos a exponer, distinguiendo según se trate de la protección del vendedor o del financiador<sup>180</sup>.

El artículo 11, en su párrafo primero, de la Ley comentada establece que: "si el comprador demora el pago de dos plazos o, del último de ellos, el vendedor sin perjuicio de lo que dispone el artículo 13, podrá optar entre exigir el pago de todos los plazos pendientes de abono o la resolución del contrato".

De este precepto se deducen dos supuestos: el primero se produce cuando el comprador demora el pago de *dos plazos*; en este caso la doctrina<sup>181</sup> ha reconocido la mala redacción del artículo, que pudiera dar lugar en su interpretación extrema y literal, a declarar vencido el contrato por haberse retrasado un día en el pago de dos plazos, aunque luego los hubiese satisfecho. A este respecto la opinión dominante entiende, a nuestro juicio plenamente acertada, que la intención del legislador no era otra que la de sancionar el impago y no el retraso, de ahí que haya de encontrarse el deudor en "*descubierto*" de dos plazos para aplicarle el artículo 11, párrafo primero, que estamos comentando.

La segunda de las cuestiones que se plantea es de orden secuencial, ya que el precepto no recoge si los plazos han de ser consecutivos o no. La

---

<sup>180</sup> Seguimos así el esquema establecido por CLEMENTE MEORO, M., en la obra citada págs. 189 y ss, donde se refiere al vencimiento anticipado en beneficio del vendedor (artículo 11-1 y 5 de la ley Venta de Bienes Muebles a Plazos) y el vencimiento anticipado en beneficio del financiador de la compraventa (arts. 3-1 y 2 de la citada Ley).

<sup>181</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., "Las ventas a plazos...." pág. 89. "En cuanto a la primera situación es preciso denunciar la ambigüedad de la expresión empleada por el legislador ("demora en el pago de dos plazos"). Una interpretación literal de la misma conduciría a que el mero retraso de un día en el pago de dos plazos cualesquiera- aunque luego se pagasen- podría desencadenar el mecanismo del artículo 11....".

respuesta teórica indica que no, pero desde un punto de vista práctico esta cuestión carece de trascendencia, ya que se van imputando los pagos del deudor a los plazos más antiguos, de manera que siempre resultarán impagados los consecutivos y nunca los alternos. Como ha señalado acertadamente Baldo<sup>182</sup>, hubiese sido más lógico no fijarse tanto en el número de plazos como en las cantidades que resulten impagadas, debiéndose haber establecido un límite a partir del cual se produjese el vencimiento ex artículo 11.

Se plantea una cuestión importante, tangencialmente con este artículo 11, y es la necesidad de la interpelación e intimidación de la mora; sin entrar en consideraciones teóricas, que las ha habido en ambos sentidos<sup>183</sup>, entendemos que existe una cuestión práctica íntimamente relacionada con ello; así, hemos defendido que el artículo 11 trata del incumplimiento, no del retraso, por lo tanto ¿cómo saber si, sobre todo en el segundo plazo, hay retraso o incumplimiento? La mejor forma es haberle comunicado al deudor su situación, dándole un plazo para regularizarla, y si no lo hace, proceder en consecuencia. Además si no se hiciese así nos podríamos encontrar con dos clases de deudores: uno, los que tienen reconocida la deuda en letras de cambio, y por lo tanto su incumplimiento da lugar al protesto, o declaración equivalente que actúa a modo de *interpelatio*; y dos, aquellos que no la tienen documentada en cambiales y que no tendrían derecho a tal comunicación. La realidad demuestra cómo es práctica habitual realizar la reclamación al deudor antes de acudir a los Tribunales.

---

<sup>182</sup> BALDO, obra citada pág. 116 y apoya su tesis en el Derecho comparado.

<sup>183</sup> CRISTÓBAL MONTÉS, "La mora del deudor en los contratos bilaterales" Madrid 1.984, págs. 61 y ss, defiende la "interpellatio" y MARTÍNEZ AGUIRRE, C., obra citada pág. 90 y 91 entiende que no es necesaria argumentando que: a los efectos de la mora, la venta a plazos se entiende como un contrato bilateral, en virtud del artículo 1.100-3 del CC y vencido el plazo, y como ha habido cumplimiento de la otra parte, la regla en vigor es la de "mora mediante cumplimiento" sin necesidad de otro requisito. Lo que va a permitir la interpelación es dotar de seguridad al hecho del impago, y que no nos encontramos ante un mero retraso.

El segundo de los supuestos que contempla el artículo 11 es el del impago del último plazo. Bien es verdad que el legislador ha pretendido, teóricamente, evitar, con la redacción de este precepto, que se produzca una fuga respecto a este plazo, de manera que no existiendo la posibilidad de un segundo plazo incumplido no se produjese la resolución o el vencimiento anticipado. Las consecuencias prácticas de este precepto podemos decir que son nulas, ya que difícilmente se puede entender que existe una protección del vendedor cuando, por un lado, no puede exigir el vencimiento anticipado, pues no existen más plazos, y por otro si pide la resolución del contrato se puede encontrar con un bien depreciado, incluso obsoleto<sup>184</sup>, y teniendo que devolver parte de lo recibido. Si de verdad se pretendía dotar de una defensa eficaz al vendedor en este supuesto se debería haber reconocido, o una vía ejecutiva para la satisfacción de su crédito, o diversas alternativas como la de reconocer un último plazo casi simbólico por su cuantía que, aun en el caso de impago, no supusiese ningún quebranto económico para el vendedor.

El artículo 11 que estamos comentando no supone una aplicación similar a los supuestos concursales que hemos comentado, sino, por el contrario, se sitúa más cerca del artículo 1.129 del Código Civil en cuanto representa una facultad del vendedor, que podrá ejercerla o no. Además se produce aquí un posible aplazamiento judicial contemplado en el artículo 13 de la citada Ley, según el cual: "los jueces y tribunales con carácter excepcional por justas causas apreciables discrecionalmente, tales como desgracias familiares, paro, accidentes de trabajo, larga enfermedad u otros infortunios, podrán señalar nuevos plazos o alterar los convenidos.

---

<sup>184</sup> MARTÍNEZ AGUIRRE, C., obra citada pág. 91. "De todas formas pienso que no será habitual que en este momento de la relación contractual de venta a plazos el vendedor opte por la resolución. Eso, no solo por las molestias que le acarrearía la complejidad de dicha resolución, sino también por las consecuencias normalmente perjudiciales que ella tendría para el mismo vendedor. En efecto, éste debería devolver con toda probabilidad parte de las cantidades que le fueron satisfechas (art. 11, 2.3 y 4...) mientras que se quedaría con un bien usado durante un período prolongado de tiempo, cuya depreciación podría ser muy considerable".

En estos casos el propio Juzgado o Tribunal determinará el recargo que, como consecuencia de los nuevos aplazamientos deberá experimentar el precio".

La referencia que el artículo 11 hace al 13 expuesto se ha interpretado como una norma tendente a proteger al deudor. La práctica ha demostrado que existe una ausencia de jurisprudencia sobre este artículo, lo que debe llevar a cuestionar su eficacia<sup>185</sup> real.

El artículo 11, en su párrafo último, recoge el derecho del financiador a exigir el cumplimiento pactado así establece que: "la falta de pago de dos plazos o del último de ellos, dará derecho al tercero que hubiere financiado la adquisición en los términos del artículo 3 para exigir el abono de la totalidad de los plazos que estuvieren pendientes, sin perjuicio de los derechos que le correspondan como cesionario del vendedor".

Lo que viene a hacer este párrafo del artículo 11 es extrapolar al financiador los derechos que se le asignaban al vendedor, pues se ha producido una sustitución de la persona del vendedor por el financiador, con la diferencia de que aquí no existe la resolución de la compraventa, pues las personas que se relacionan son el comprador y el financiador, y por lo tanto sólo se regula el vencimiento anticipado de los plazos pendientes.

Comparando el supuesto comentado de la Ley de venta a plazos de bienes muebles con el artículo 1.129 del Código Civil, podemos destacar dos diferencias básicas e importantes: la primera es que en el Código Civil se regulan una serie de "insolvencias" que pueden no afectar directamente al

---

<sup>185</sup> MARTÍNEZ AGUIRRE, C., Obra citada pág. 81. "La no previsión de que este artículo se aplique de oficio por los Tribunales, y la ausencia de un procedimiento judicial rápido y de escaso coste para obtener la alteración de los plazos; todo ello ha causado la inaplicación real de este precepto en nuestra jurisprudencia, prueba clara de su ineficacia".

acreedor que ve peligrar su crédito; mientras que en la Ley especial que estamos comentando se produce una relación directa de la insolvencia con la operación en concreto, de manera que lo determinante para proceder al vencimiento anticipado va a ser el incumplimiento de los plazos debidos con independencia de la solvencia, o no a nivel general, que pueda tener el deudor.

La segunda de las diferencias es el plazo que puede otorgar el Juez al amparo del artículo 13 de la Ley de venta a plazos de bienes muebles y que en la regulación del Código Civil no se producía. Aquí la razón hay que buscarla en un atemperamiento del rigor de la Ley a favor del deudor. A pesar de que hoy, con la normativa que se ha publicado en defensa de los consumidores, la Ley comentada puede verse inocua en defensa del usuario, no es menos cierto que su época representó un breve atisbo en esta materia, siendo el artículo 13 exponente de esta finalidad.

El referido artículo 13 se ha usado por algunos autores<sup>186</sup> como criterio interpretativo a la hora de aplicar el plazo de gracia que la Ley Cambiaria y el Cheque concede a los demandados anticipadamente en vía de regreso. De alguna manera entendemos que, al igual que el Código Civil permitía al deudor defender el plazo prestando garantías, aquí, vía artículo 13, el prestar garantías debe servir al Juez a la hora de conceder el término de gracia regulado en dicho precepto.

Para terminar, señalar que de producirse el pago por vencimiento anticipado es claro que habrá de disminuir en los plazos la parte de interés que en ellos se incluye, tal como aparece en el artículo 10 de la Ley, que se

---

<sup>186</sup> CLEMENTE MEORO, M. Obra citada pág. 187. REVERTE NAVARRO, A., pág. 30 de la obra citada reconoce el carácter de plazo de gracia en beneficio del deudor de este artículo 13.

refiere al pago anticipado voluntario, y a la filosofía general que venimos exponiendo al referirnos al vencimiento anticipado.

#### *2.6.D. Diversos supuestos hipotecarios.*

Antes de entrar en los supuestos de la Hipoteca Naval y de la Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento, vamos a hacer referencia al artículo 693-2 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (redacción dada por la Ley 41/2007), que señala: “Reclamación limitada a parte del capital o de los intereses cuyo pago deba hacerse en plazos diferentes. Vencimiento anticipado de deudas a plazos:

-2- Podrá reclamarse la totalidad de lo adeudado por capital y por intereses si se hubiese convenido el vencimiento total en caso de falta de pago de alguno de los plazos diferentes y este convenio constase inscrito en el Registro.

-3- En el caso a que se refiere el apartado anterior, el acreedor podrá solicitar que, sin perjuicio de que la ejecución se despache por la totalidad de la deuda, se comunique al deudor que, hasta el día señalado para la celebración de la subasta, podrá liberar el bien mediante la consignación de la cantidad exacta que por principal e intereses estuviere vencida en la fecha de presentación de la demanda, incrementada, en su caso, con los vencimientos del préstamo y los intereses de demora que se vayan produciendo a lo largo del procedimiento y resulten impagados en todo o en parte. A estos efectos, el acreedor podrá solicitar que se proceda conforme a lo previsto en el apartado 2 del artículo 578.

Si el bien hipotecado fuese la vivienda familiar, el deudor podrá por una sola vez, aun sin el consentimiento del acreedor, liberar el bien mediante la consignación de las cantidades expresadas en el párrafo anterior.

Liberado un bien por primera vez, podrá liberarse en segunda o ulteriores ocasiones, siempre que al menos, medien 5 años entre la fecha de la liberación y la del requerimiento en pago judicial o extrajudicial efectuada por el acreedor.

Si el deudor efectuase el pago en las condiciones previstas en los apartados anteriores, se liquidarán las costas y, una vez satisfechas éstas, el tribunal dictará providencia declarando terminado el procedimiento. Lo mismo se acordará cuando el pago lo realice un tercero con el consentimiento del ejecutante”.

Este artículo se encuadra dentro del procedimiento ejecutivo sobre bienes hipotecados o pignorados; de la lectura del mismo se desprende la viabilidad y licitud de la declaración de vencimiento anticipado cuando el deudor ha dejado de pagar las cuotas de amortización del principal y/o los intereses devengados.

La novedad que ha supuesto la Ley 1/2000 ha sido la posibilidad de rehabilitar el crédito o préstamo (a imagen de la que luego haría la Ley 22/2003 en su artículo 68) cuando el deudor abone lo que deba.

Entendemos que este precepto es de carácter excepcional, y por lo tanto sólo se puede aplicar en los casos de créditos con garantía real, y para las causas de vencimiento anticipado señalados en el mismo.

Pasamos a desarrollar los supuestos de vencimiento anticipado derivados de la Ley de Hipoteca Naval, y de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento.

En este apartado vamos a estudiar la regulación que del vencimiento anticipado hacen esas leyes. Hay que tener presente que ambas disposiciones especiales lo que regulan son garantías accesorias de una obligación principal que es la que realmente se declara vencida. Pasando a analizar las citadas leyes, tenemos:

#### *2.6.D'. De la Ley de Hipoteca Naval<sup>187</sup>.*

La Ley de 21 de agosto de 1893 (Ley de Hipoteca Naval) regula en el artículo 39 los supuestos en los que el acreedor hipotecario puede ejercitar su derecho contra los buques objeto de la garantía. A nuestros efectos, los apartados que tienen trascendencia son los que se hayan recogidos en los párrafos tercero al séptimo, ambos inclusive, a cuyo tenor: "El acreedor con hipoteca naval podrá ejercitar su derecho contra la nave o naves afectadas a él en los casos siguientes:... 3) cuando el deudor fuese declarado en quiebra o concurso, 4) cuando cualquiera de los buques hipotecados sufriese deterioro que le inutilice para navegar, 5) cuando el buque se enajenase a un extranjero, 6) cuando se cumplan las condiciones pactadas como resolutorias del contrato de préstamo y todas las que produzcan el efecto de hacer exigible el capital o los intereses, 7) cuando ocurriese la pérdida de cualesquiera de los buques hipotecados salvo pacto en contrario".

"En los casos 4 y 7 sólo será exigible la cantidad asegurada con el buque inutilizado o perdido salvo pacto en contrario".

Analizando cada párrafo por separado, nos encontramos con el primero de ellos que se refiere al supuesto de declaración de quiebra o concurso del deudor. De acuerdo con el artículo 43, párrafo segundo, de esta misma ley,

---

<sup>187</sup> Nuevamente tenemos que recordar, pues el tenor literal no ha cambiado, que cuando la LHN se refiere a quiebra o concurso hay que entenderlo al concurso en que se haya producido la apertura de la fase de liquidación (DA-1º-LC).



será necesario, para declarar el embargo, que se presente testimonio de la apertura de la fase de liquidación en que conste la declaración de la resolución judicial (art. 144 LC) y se anotará en el Registro de Buques según preceptúa el artículo 24-4 de la Ley Concursal.

En principio nos encontramos con un supuesto parecido al ya comentado del artículo 146 de la Ley Concursal. Hay una diferencia importante a destacar: mientras que en la Ley especial que estamos analizando se produce un derecho afecto al acreedor particularmente considerado, en la Ley Concursal se regula el vencimiento anticipado de aquellos acreedores que van a hacer efectivo sus derechos en el juicio universal, no afectando a los que harán uso de su derecho de separación.

Plantea el párrafo tercero del artículo 39 dos alternativas que pasamos a analizar: una que no ofrece ninguna duda, y que es la producida cuando el deudor es además el propietario de la nave entregada en garantía. La segunda alternativa a analizar es la de ver qué sucede si el deudor y el propietario del buque son distintos; del texto legal y de sus concordantes<sup>188</sup> parece desprenderse que no se produce ninguna solución distinta a la señalada, lo cual es lógico, pues ya lo vimos en los epígrafes anteriores al analizar el artículo 1.129 del Código Civil, que el crédito se concede en virtud de la garantía prestada obligándose el fiador, personal o real, en los mismos términos que el principal, salvo pacto en contrario.

Por último, señalar que estamos, como todos los del artículo 39 que comentaremos, ante preceptos facultativos, es decir, que podrán ser

---

<sup>188</sup> El artículo 42 de la Ley establece la posibilidad de requerir al Juez para que proceda a embargar las naves o nave hipotecada si no se ha satisfecho la deuda. El artículo 45-1 establece la excepción al 42 si el buque se encuentra cargado y dispuesto a ir a la mar, estableciéndose la necesidad de prestar caución suficiente.

ejercitados por el acreedor a su voluntad, y no operan "ipso iure" como los supuestos concursales que hemos comentado.

El segundo de los supuestos a analizar es el recogido en el párrafo cuarto de este artículo 39, según el cual se decretará el vencimiento anticipado cuando se produzca un deterioro del buque que lo inutilice para navegar. Para acreditar la situación del buque, y según preceptúa el artículo 43, será necesario la intervención judicial o administrativa en los términos establecidos en el artículo 578 del Código de Comercio, y en su defecto se procederá con arreglo a los trámites que la Ley de Enjuiciamiento Civil establece para los incidentes, aplicándose por lo tanto los artículos 387 al 393, del 634 al 642 y del 681 al 698 de la Ley procesal.

El paralelismo que se observa entre este apartado y el del artículo 1.129 párrafo tercero es grande, a pesar de exigir este último una actuación directa del deudor. En ambos casos se produce una pérdida de utilidad de la garantía que, ineludiblemente, conlleva una pérdida de valor, con lo que el acreedor verá peligrar su crédito en la misma proporción que la disminución derivada del deterioro.

Establece el artículo 39 una limitación cuantitativa al vencimiento anticipado: ya que si existen varios bienes garantizando una deuda, sólo se exigirá el pago en la cantidad que estuviese cubierta por la nave deteriorada.

Por último, señalar que a los efectos de este precepto es irrelevante quién haya sido el causante del deterioro.

El tercero de los supuestos que nos afecta aparece en el párrafo quinto y se produce cuando se enajenan el buque a un extranjero. Relacionado con

este precepto aparece el artículo 40<sup>189</sup>, que establece la necesidad de recabar el consentimiento del acreedor para poder vender el buque a un extranjero, o consignar el importe. Si así no se procediese, la venta sería nula, sin perjuicio de la responsabilidad penal correspondiente.

Para proceder a declarar el vencimiento anticipado según el artículo 43-4 de esta Ley especial, será necesario que el acreedor presente el testimonio auténtico de la escritura de la venta del buque, inscrita en el Registro correspondiente. En caso de no acompañar este documento, se procederá con arreglo a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil para los incidentes.

La razón de ser del precepto comentado, sin perjuicio de los motivos de política naval<sup>190</sup>, era evitar mermas en la seguridad del acreedor derivadas de la venta de un buque a un extranjero, y la dificultad que conllevaría a la hora de proceder contra el buque, que incluso podría haberse abanderado en otro país. A pesar del Convenio Internacional sobre embargo preventivo de buques de 10 de mayo de 1952, ratificado por España por instrumento de 11 de septiembre de 1953, que pretendía dotar de efectividad las hipotecas constituidas en los países consignatarios, no es menos cierto que la venta a extranjeros supone una puerta abierta por donde se escapan las garantías de los acreedores.

Siguiendo con la idea de buscar un paralelismo entre este artículo 39, párrafo quinto, y el artículo 1.129 del Código Civil, podemos ver que en el

---

<sup>189</sup> El precepto debe entenderse sustituido por el art. 79 de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercantil de 24-nov-1992, que tras señalar la libertad de exportación de buques mercantes españoles establece “No obstante, cuando sobre dichos buques existan cargas, gravámenes o créditos marítimos privilegiados reconocidos por la legislación vigente e inscritos en el Registro Mercantil o en los que la sustituyan, de conformidad con lo dispuesto en la disposición final segunda de la Ley 19/1989, de 25 de julio, el acreedor podrá exigir, previamente a la exportación, que la empresa naviera preste garantía suficiente ejecutable sobre bienes o derechos en territorio español o que el naviero consigne el importe de la deuda en la forma prevista por los artículos 1176 y 1181 del Código Civil”. Se considera que los pactos que supongan prohibición de enajenar a un nacional es de naturaleza puramente personal y no son susceptibles de acceder al Registro ni a un bajo la cobertura de una condición resolutoria del plazo pactado (RDGRN 22-02-01).

<sup>190</sup> Hay que destacar las disposiciones de 22 de agosto de 1931, y la de 14 de octubre de 1931, que junto con la Ley de Hipoteca Naval pretendían proteger la flota nacional de enajenaciones a extranjeros, posteriormente estas normas se han ido suavizando. CLEMENTE MEORO, M., obra citada págs. 202 y ss.

párrafo tercero del precepto civil se hace referencia al caso en que "*por actos propios hubiese disminuido aquellas garantías*". Parece claro que se entiende por "disminuir" tanto la pérdida de valor económico como la existencia de dificultades jurídicas a la hora de realizar la garantía.

El cuarto supuesto a analizar es el que aparece en el párrafo sexto del artículo 39, y que podíamos denominar causas contractuales. Así establece el citado artículo que se exigirá anticipadamente el cumplimiento de la obligación garantizada cuando se cumplan las condiciones pactadas como resolutorias del contrato de préstamo y las que hagan exigible el capital o intereses.

Estamos ante la aplicación del principio según el cual el contrato es la ley de las partes, y en virtud del principio de autonomía de la voluntad, las partes pueden pactar las condiciones que consideren oportunas con los límites del artículo 1.255 del Código civil. Ahora bien, conviene incluir aquí un límite importante cual es el derivado de la calificación registral, pues estos contratos se inscriben en el Registro correspondiente, llevado bajo la autoridad de un registrador mercantil y sometidos a su calificación.

El Registrador calificará el contrato procediendo o no a su inscripción, momento desde el que tendrá plenos efectos jurídicos. En el capítulo siguiente<sup>191</sup> analizaremos cuál es la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado respecto a las cláusulas de vencimiento anticipado en los contratos de hipoteca inmobiliaria, y que nos puede ilustrar sobre los criterios a seguir por los registradores en sus calificaciones.

---

<sup>191</sup> En el apartado "Doctrina de la Dirección General de los Registros y el Notariado" veremos cual es la orientación de dicho organismo directivo ante cláusulas similares a las que analizaremos al final de este trabajo, donde veremos la RDGRN del 22-02-2001 que se refiere a la hipoteca Naval.

El último de los supuestos recogidos en el artículo 39 es el que se refiere al de la pérdida del buque, salvo que las partes hayan pactado lo contrario. Este supuesto contemplado en el párrafo séptimo guarda una cierta similitud con el analizado en el párrafo cuarto, aunque, a nuestro juicio, en el punto ahora analizado la pérdida es mayor, y más clara, por eso no requiere la ley documento alguno que la acredite.

Respecto a la similitud con el artículo 1.129 del Código Civil, nuevamente el párrafo tercero del precepto Civil es el indicado para recoger este supuesto. El legislador de la Ley de Hipoteca naval al reconocer la posibilidad de que las partes pacten una sustitución del buque, está suavizando el rigor que otorgaba al supuesto del párrafo cuarto. En cualquier caso creemos que como el bien jurídico protegido es el del crédito del acreedor, la situación que deberá analizarse es si éste se encuentra en las mismas circunstancias de seguridad que cuando otorgó el aplazamiento, y si es así entonces denegar el vencimiento anticipado. Por último, señalar respecto a la sustitución del buque que, a nuestro juicio, deberá incluirse aquí la afección a favor del acreedor de la indemnización de la compañía de seguros, pues en caso de pérdida del buque es posible que el naviero no tenga otro, pero al tenerlo asegurado, práctica habitual, obtendrá el pago de la cantidad asegurada que podrá transmitir al acreedor asegurándole la deuda aplazada. Comoquiera que la compañía de seguros no abonara el importe inmediatamente, habrá de otorgársele al deudor un plazo prudencial hasta que se le haga efectiva tal indemnización.

El legislador naval está regulando en el párrafo cuarto y en el séptimo de este artículo 39 las diferencias que el civil contempla en dos supuestos del párrafo tercero del artículo 1.129, de ahí que haya de suavizarse el rigor del vencimiento anticipado, en este caso permitiendo garantizar la deuda por

cualquier sistema válido; incluso una "*expectativa*" como es la del cobro de la indemnización en caso de siniestro. Avala nuestra tesis el hecho de incluir sistemáticamente en las pólizas de hipoteca naval el compromiso de asegurar el buque. El tenor del artículo 8 de la Ley especial establece que, aun cuando no se haya nombrado expresamente beneficiario al prestamista y nada se hubiese pactado al respecto, bastará con la notificación fehaciente que el prestamista haga a las compañías de seguro de la situación en que se encuentra el buque (de hallarse hipotecado), para que éstas no abonen cantidad alguna a los dueños de las naves sin el consentimiento del prestamista.

*2.6.D''. De la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de la Posesión.*

La hipoteca mobiliaria y la prenda sin desplazamiento aparece regulada por Ley de 16 de diciembre de 1954, que tuvo su desarrollo reglamentario el 17 de junio de 1955. Esta ley va a regular el vencimiento anticipado a lo largo de su articulado según el bien entregado en garantía, y teniendo como fundamento, el común a la mayoría de las normas que estamos analizando, el conservar las cosas de manera que no se produzca alteración respecto al momento en que el acreedor otorgó el aplazamiento al deudor, ya que si entendió, en ese momento, que tenía suficientes garantías de que su crédito le sería reembolsado, ahora no hay por qué cambiar el plazo.

Dentro de los diversos supuestos que contempla la normativa comentada, vamos a empezar analizando la hipoteca del establecimiento mercantil.

*a) El vencimiento anticipado en los contratos con garantía de establecimiento mercantil.*

El artículo 29 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de la posesión regula el vencimiento anticipado de la siguiente manera: “El acreedor podrá, aunque no haya transcurrido el plazo estipulado en el contrato, dar por vencida la obligación por cualquiera de las siguientes causas:

1. Modificación de la clase de comercio o industria del establecimiento hipotecado, si no se pactare otra cosa.
2. Incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 27 (el hipotecante se obliga a continuar el comercio o industria en el establecimiento hipotecado con arreglo a los usos del comercio, y deberá comunicar al acreedor dentro de los ocho días siguientes cualquier novedad dañosa), y en especial la falta de pago del alquiler, cargas sociales y fiscales, y primas de seguros.
3. Enajenación por el deudor sin consentimiento del acreedor de alguno de los bienes hipotecados, excepto las mercaderías de conformidad con el artículo 22 (establece dicho artículo que las mercaderías se hipotecarán si mediase pacto entre las partes, en este caso se compromete el hipotecante a conservar un "stock" equivalente de dichas mercaderías y a permitir al acreedor inspeccionar el giro o tráfico del establecimiento).
4. Extinción del derecho de arrendamiento del local.

5. Resolución por sentencia firme del contrato de arrendamiento.
6. Término del contrato por cualquier otra causa reconocida en la Ley.
7. El transcurso de seis meses desde la notificación notarial por el arrendador de la resolución gubernativa que acuerde la demolición del inmueble.
8. La disminución de un 25 por 100 del valor de las mercaderías o materias primas hipotecadas, si el deudor no las repusiere de conformidad con el artículo 22.

Cualquier otra causa especialmente fijada por la Ley o estipulada en la escritura de hipoteca al efecto de dar por vencida la obligación".

Además hay dos artículos de esta Ley que conviene citar: el 4, según el cual el deudor no podrá enajenar los bienes hipotecados, o dados en prenda, sin el consentimiento del acreedor. Y el 19, según el cual para que puedan ser hipotecados los establecimientos mercantiles deberán ser instalados en local de negocio del que el titular sea dueño o arrendatario con facultad de traspasar.

Se nos presenta el artículo 29 como un precepto que recoge la facultad del acreedor de exigir anticipadamente el reintegro del préstamo garantizado con la hipoteca mobiliaria, es decir que, cuando se dé uno de los supuestos mencionados, si el acreedor no insta el vencimiento, la obligación continuará hasta el plazo señalado en la escritura.



Entrando a analizar los supuestos del artículo 29, nos encontramos con el primero de ellos relativo al cambio de la actividad mercantil, que se desarrolla en el establecimiento hipotecado. De entrada, la redacción de este apartado implica la necesidad de que conste en la escritura hipotecaria la actividad que se desarrolla en el establecimiento. Creemos que en este precepto, más que un debilitamiento en la garantía prestada, se produce un *potencial* debilitamiento de la solvencia del deudor, en el caso en que el hipotecante y el deudor coincidan, pues cualquier cambio entraña un riesgo, y por lo tanto puede acarrear una pérdida de ingresos. Por otro lado, también cabe pensar que al cambiar de actividad pueda disminuir la clientela, al menos al principio, con lo que se produciría una disminución del derecho de traspaso; todo ello sin autorización expresa del acreedor, y produciéndose un auténtico quebranto en la garantía y seguridad del crédito aplazado.

El segundo apartado de este artículo 29 recoge el incumplimiento de las obligaciones del artículo 27. Aquí el hipotecante cesa en su actividad y cierra el establecimiento. Luego se ven dos elementos a tener presente: uno continuar la empresa, o el comercio, de manera análoga a lo establecido en el párrafo primero, y dos, además realizándolo en el mismo establecimiento. En el mismo plano se desenvuelve el ejercicio del comercio, o industria, de manera contraria a los usos de comercio, ya que realizando la actividad mercantil de esta manera puede llegar el momento en que se le prohíba, y por lo tanto tenga que cesar en su actividad, con lo que ya estaríamos incurso en los supuestos anteriormente comentados. La razón última de estos casos es la misma que la del párrafo primero, que hemos comentado, pues el cese de la actividad va a suponer un cierre del local, con lo que el derecho de arrendamiento objeto de esta hipoteca<sup>192</sup> disminuye, y con él la garantía prestada. Sobre si el responsable es el deudor o el tercero poseedor, esta

---

<sup>192</sup> DIÉZ-PICAZO Y GULLÓN, "Sistema de Derecho Civil" Tomo III, Madrid 1.981, pág. 597.

distinción carece de importancia, pues el reconocerla supondría que estaríamos dando posibilidad a que mediante un traspaso del bien a otra persona quedara sin efecto el rigor de la Ley especial que estamos exponiendo<sup>193</sup>.

En este párrafo segundo se incluye también el incumplimiento de pagos del alquiler del local, cargas sociales y fiscales, y primas de seguros. En este grupo de incumplimientos se incluyen dos tipos de obligaciones: aquellas que en caso de no cumplirse van a suponer una pérdida de la situación presente del hipotecante; en el alquiler va a suponer el desahucio, y en el caso de las deudas sociales y fiscales da lugar al nacimiento de un crédito privilegiado; y el segundo tipo, que supone la pérdida de derechos futuros, ya que si no se abona la prima de seguro se pierde el derecho a recibir la indemnización en caso de siniestro, con lo que el hipotecante se podría quedar sin realizar su actividad y sin la compensación correspondiente. Además este último motivo dará lugar al incumplimiento de las obligaciones derivadas de la hipoteca, pues en ella se incluirá el asegurar el local, y consecuentemente abonar la prima.

Conviene matizar el motivo recogido en el inciso último de este apartado segundo. Lo que va a provocar el vencimiento anticipado es la conducta tipificada en dicho precepto, no el hecho de que se produzcan las consecuencias derivadas de esta actividad. Ya que el desahucio, o la rescisión del seguro, etc., se puede evitar por el propio acreedor abonando él la deuda, con lo que estaríamos ante un pago de deuda ajena<sup>194</sup>.

---

<sup>193</sup> CLEMENTE MEORO, M., obra citada pág. 211 y 212... "Creemos que en tal supuesto el hipotecante no podrá alegar válidamente frente al acreedor que él no ha sido el que ha incumplido la obligación, de continuar el comercio o industria en el establecimiento con arreglo a los usos del comercio, sino un tercero.

(...)Entendemos al respecto que la seguridad de la garantía que la Ley trata de obtener imponiendo tales obligaciones al hipotecante -e incluso únicamente al deudor, como en el artículo 4º- quedaría en nada si el tercero poseedor no estuviera a ellas afecto...".

<sup>194</sup> Se producirán las consecuencias derivadas del artículo 1.158 del CC, y del 1.210 del mismo cuerpo legal con el derecho a reclamar al deudor, y la subrogación, respectivamente.

Y el artículo 30 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria: permite al acreedor que abonase estos descubiertos, hacer efectivo su importe

El tercero de los motivos recogidos en el artículo 29 se refiere a la venta que realiza el deudor de los bienes hipotecados, excepto las mercancías. Como ya expusimos en el artículo 4 de esta Ley, se recoge la prohibición genérica de enajenar los bienes hipotecados o pignorados. Analizando las enajenaciones que darán lugar al vencimiento anticipado de la obligación garantizada, podemos concretar que serán<sup>195</sup>:

- 1) el inmueble en el que esté ubicado el establecimiento mercantil,
- 2) si es propiedad del hipotecante el derecho de arrendamiento sobre el local en el que se desarrolle su actividad, y por último
- 3) la enajenación del nombre comercial, del rótulo del establecimiento, de la marca distintiva y de los demás derechos de propiedad industrial e intelectual; y las maquinarias y demás utensilios utilizados para la actividad industrial o mercantil, salvo que se hayan excluido al momento de constituirse la hipoteca. Se excluye por contra la enajenación de las mercancías o mercaderías, lo cual, además de la aplicación del artículo 22 de la Ley que lo autoriza, supone la aplicación lógica de la dinámica empresarial y crediticia, ya que si no se permite la enajenación individualizada de las mercaderías, la actividad empresarial se paralizaría, no generando recursos el empresario; lo que supone que no podrá devolver el crédito concedido. Todo ello sin perjuicio de la obligación que tiene el hipotecante de mantener el valor de las mercaderías hipotecadas, debiendo reponer los "stocks" según se enajenen o pierdan valor.

---

más los intereses legales, al mismo tiempo que la deuda garantizada.

<sup>195</sup> CLEMENTE MEORO, M., obra citada pág. 216 y 217, establece el resumen expuesto.

En resumen, podemos establecer que lo pretendido con el artículo 29 párrafo tercero es que se conserve la situación tal como estaba cuando se concedió el crédito.

En los párrafos 4, 5, 6 y 7 se reconoce, bajo diversas modalidades, unas causas de vencimiento anticipado relacionadas con la situación de inquilinato del hipotecante. Como ya expusimos, en esta hipoteca el derecho de garantía recae sobre el derecho de arrendamiento, recalcándose esta situación por la obligación contenida en el artículo 24, según el cual se deberá notificar al arrendador la constitución de la hipoteca. Esta obligación aparece recogida en el artículo 19 párrafo tercero del Reglamento. Por lo tanto al recaer la garantía sobre un derecho ésta se extingue a la par que el derecho. En definitiva, se trata de declarar vencida la obligación aplazada por haber desaparecido las garantías en base a las cuales se concedió el aplazamiento.

En el párrafo octavo del artículo 29 que estamos comentando se recoge como causa de vencimiento anticipado la disminución del valor de las mercancías en un 25 por 100 es claro que esta norma será de aplicación cuando la hipoteca se haya extendido a las mercancías o a las materias primas. De este precepto podemos distinguir dos repercusiones: según el valor de las mercancías o materias primas disminuya en una cuantía inferior al 25 por 100, en cuyo caso operará el artículo 18 de la Ley especial, y si procede se nombrará un interventor judicial sobre esos bienes. Si, por el contrario, la disminución del valor supone un 25 por 100 o más, lo que procede solicitar es el vencimiento anticipado. Por otro lado, es irrelevante, a los efectos de este precepto, que lo producido sea una disminución del valor manteniéndose la cantidad o unidades de las mercaderías; o, por el contrario, lo que se produzca sea una disminución de las unidades de materias primas o de las mercaderías, manteniéndose el valor unitario. Cabe la posibilidad de

evitar el vencimiento anticipado reponiendo la garantía, lo cual no es más que una aplicación lógica de la propia dinámica del giro empresarial, como ya expusimos anteriormente.

Por último, establece el artículo 29 que será motivo de vencimiento aquellas causas que aparezcan recogidas en la escritura de constitución de la garantía hipotecaria, o establecidas por la Ley. En cuanto a las causas contractuales se consagra la autonomía de la voluntad que aparece recogida en el artículo 1.255 del Código Civil, y por lo tanto en primer lugar tendrá los límites que dicho precepto le establece, y que ya hemos comentado; pero además hay que tener presente que en el caso que nos ocupa se produce una primera "criba jurídica", por medio de la calificación registral, debiendo velar el calificador por la equidad de las cláusulas, así como aplicar los principios derivados de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado<sup>196</sup>.

En lo que se refiere a las causas legales hay que señalar que serán todas aquellas que vengan impuestas por normas jurídicas que sean aplicables, siendo el prototipo de estas normas el artículo 1.129 del Código Civil, así como el artículo 146 de la Ley Concursal. Por lo tanto, se trata de aplicar tanto la Ley especial que estamos comentando como aquellas normas de ámbito más general que sean de aplicación supletoria.

*b) El vencimiento anticipado en los contratos con garantía de la maquinaria industrial.*

---

<sup>196</sup> Estas resoluciones que se comentarán posteriormente, están referidas a la hipoteca inmobiliaria, pero entendemos que son aplicables sus principios pues la garantía es lo único que varía, siendo en la mayoría de los casos igual la relación de poder de los contratantes, así como la naturaleza de contrato de adhesión que estos negocios tienen para el deudor. Dentro de las Resoluciones que han tratado este tema se encuentran, entre otras, las de: 27 de Enero de 1.986, 20 de Mayo de 1.987, 5 de Junio de 1.987, 23 y 26 de Octubre de 1.987, 16 de Febrero de 1.990, 13 de Junio de 1.990, 26 de Diciembre de 1.990, 14 de Enero de 1.991, 24 de Abril de 1.992, 17 de Agosto de 1.993, 13 de Diciembre de 1.993 y 17 de Diciembre de 1.993. 23 de Febrero de 1996 y 17 de Marzo de 1997, y la del 5 de Junio de 1997, 28 de Enero de 1998, 30 de enero de 1998, 15 de julio de 1998, 20 de mayo de 2000, 12 de junio de 2000, 16 de junio de 2000, 17 de junio de 2000, 22 de mayo de 2001, 13 de mayo de 2002, 12 de marzo de 2003...etc., y la que se refiere a la Hipoteca Naval de 22 de febrero de 2001.

Según el artículo 42 de la Ley se establece que podrán ser hipotecadas las máquinas, instrumentos o utensilios instalados y destinados por su propietario a la explotación de una industria y que directamente concurren a satisfacer las necesidades de la explotación misma. Del propio artículo se desprende que la maquinaria deberá estar destinada a la explotación en una empresa, y dicha industria o empresa deberá figurar anotada en el censo industrial o minero.

Posteriormente, en el párrafo segundo de este precepto, se amplía el concepto de maquinaria incluyéndose las calderas de vapor, los hornos que no formen parte del inmueble, las instalaciones químicas y los demás elementos materiales fijos afectos a la explotación de la industria.

La causa de vencimiento anticipado aparece contemplada en el artículo 44 párrafo tercero, donde se establece que: “el mal uso o la resistencia del deudor a la inspección de la cosa por el acreedor o persona que éste designe conferirá al acreedor derecho a dar por vencida la obligación hipotecaria”.

En primer lugar, debemos señalar que nos encontramos ante lo que hemos venido denominando vencimiento anticipado facultativo, pues no opera “*ipso iure*”, sino que el acreedor podrá instar, o no, el vencimiento del crédito garantizado y aplazado.

El artículo 44 párrafo tercero contempla dos motivos: así, se refiere por un lado al *mal uso* de la maquinaria objeto de la hipoteca. Junto con el artículo 44 párrafo tercero hay que contemplar el artículo 17 y el 18 de la propia Ley, así como los dos primeros párrafos del citado artículo 44: de todos ellos se desprende la obligación que tiene el hipotecante de conservar

los bienes dados en garantía, así como la posibilidad de usar dichos bienes siempre que se atienda a su uso normal y no afecte a su integridad. En definitiva, como en la mayoría de las causas de vencimiento anticipado, lo que se pretende es conservar la seguridad del crédito aplazado, por lo tanto para establecer si ha habido mal uso o no se deberá ver si ha existido peligro para el crédito aplazado, en cuyo caso se procederá a declarar vencido el crédito.

El segundo de los motivos contemplados en el párrafo tercero del artículo 44 se refiere al supuesto en que el deudor no permita al acreedor inspeccionar los bienes dados en garantía. Aquí no cabe hablar, a priori, de un perjuicio para la seguridad del crédito concedido, sino más bien que nos encontramos ante un precepto sancionador. La sanción viene determinada porque el deudor ha incumplido alguna de las condiciones pactadas que establecen el derecho a inspeccionar los bienes dados en garantía.

*c) El vencimiento anticipado en los contratos garantizados con prenda sin desplazamiento.*

La Ley de 16 de diciembre de 1954 que estamos analizando viene a contemplar una prenda cuyo elemento distintivo es que no existe desposesión, sustituyéndose ésta por la ficción jurídica de la inscripción registral.

Este tipo de garantía sólo se puede aplicar sobre los bienes que aparecen enumerados en los artículos 52 a 54<sup>197</sup> de la citada Ley, y siempre que no se

---

<sup>197</sup> En estos artículos se recogen un grupo de bienes que podemos agruparlos, con el profesor DÍEZ-PICAZO en: *agrícolas* (artículo 52), sobre maquinaria, mercadería y materias primas (artículo 53) siempre que las máquinas y demás bienes muebles no reúnan los requisitos del artículo 42.

encontrasen embargados, hipotecados, pignorados y el precio hubiese sido abonado en su totalidad.

No se nos oculta la debilidad de esta prenda frente a la garantía tradicional, pues al no existir desposesión física y tratarse de bienes muebles, se da facilidad para que se produzcan actitudes fraudulentas, o dolosas, contra el acreedor. Bajo este prisma, de la facilidad para atentar contra la seguridad del acreedor, pasamos a exponer los motivos contemplados en la Ley para decretar el vencimiento anticipado.

El artículo 62 de la norma comentada establece que: "si el deudor hiciere mal uso de los bienes, o incumpliere las obligaciones establecidas en los artículos anteriores, el acreedor podrá exigir la devolución de la cantidad adeudada o la inmediata venta de la prenda, sin perjuicio de las responsabilidades que procedieren".

De este precepto podemos destacar las siguientes causas de vencimiento anticipado:

La primera de ellas es el mal uso: hay que tener presente la posibilidad y necesidad que tiene el pignorante de utilizar los bienes entregados en prenda para continuar con su actividad industrial o empresarial; esto hace que se deba admitir un uso normal del bien pignorado, entendiendo por tal aquel que le es propio en función de la actividad económica para la que se creó, y debiéndose utilizar según las normas establecidas por el fabricante y los usos industriales o mercantiles. Si no se admite esta utilización, a nuestro juicio, sería tanto como establecer una *desposesión de hecho*, pues de nada sirve tener, por ejemplo, una máquina que no puede realizar su actividad como la venía desempeñando. Por todo ello habrá que entender por *mal uso* aquel que



suponga un deterioro mayor del normal en los bienes pignorados. Por deterioro habrá que entender el físico, y nunca el económico, pues la obsolescencia no es imputable al pignorante.

En definitiva, el fin que pretende el artículo 62 es conservar las garantías con el mismo valor presente y futuro que debió estimar el acreedor al otorgar el plazo en la obligación garantizada, de manera que no se vea perjudicado por una actuación ajena a él en la seguridad de su crédito.

El segundo de los motivos contemplados en éste precepto es el del *incumplimiento* de las obligaciones establecidas para el pignorante. Estas obligaciones son:

- 1) conservar los bienes y tenerlos a disposición del acreedor para que éste pueda comprobarlos e inspeccionarlos según el artículo 57 párrafo tercero;
- 2) conservar los bienes pignorados en el lugar que se estableció en el documento de constitución de la garantía, no pudiendo desplazarse los bienes sin el consentimiento del acreedor, según el artículo 60;
- 3) satisfacer los gastos necesarios para la conservación, reparación, administración y recolección de los bienes, según el artículo 61, y
- 4) no se podrán entregar en prenda ordinaria los bienes que hayan sido pignorados conforme a la Ley que estamos comentando, según establece el artículo 55 párrafo segundo.

Estas obligaciones podemos reunir las en tres grupos: primero, aquellas tendientes a conservar el valor de los bienes entregados en garantía, valor que estará en función del uso normal y del tiempo de vida de dicho bien: aquí se incluiría tanto la conservación física (artículo 61 y primera parte del artículo 60) como la conservación jurídica, entendiendo por tal la prohibición de enajenar o pignorar dichos bienes, pues supondría una merma del valor de los bienes por recaer sobre ellos unas cargas, lo que supondría una dificultad de venta mayor a las inicialmente previstas. En definitiva, como ya sucedía anteriormente, se trata de evitar aquellas actuaciones del pignorante que, al provocar una merma en el valor de las garantías, suponga una disminución de la seguridad del acreedor.

El segundo grupo lo formarían aquellas obligaciones, que tiene que realizar el pignorante, tendientes a evitar que se produzca una situación de inseguridad en el acreedor. En este grupo se incluirán la obligación del pignorante de permitir al acreedor inspeccionar los bienes pignoralados; si no se le da ésta posibilidad, no podrá saber cuál es el estado físico y económico de la garantía, y por lo tanto instar a que se tomen las medidas necesarias para proteger su crédito.

En el tercer grupo estaría la obligación de no mover los bienes del lugar establecido en la póliza y en el que se constituyó la garantía. No debemos olvidar que los bienes están en poder del pignorante, de ahí que de cara a terceros exista una presunción de que dichos bienes se encuentran libres de cargas al poder seguir usándolos. Esta presunción se rompe por una doble vía: la de la notoriedad, desde el punto y hora en que sea conocido por los del lugar que dichos bienes se encuentran gravados; por la inscripción en el Registro de la Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de la garantía. Ahora bien, la inscripción se habrá de practicar en el Registro del

lugar donde se hallen depositados los bienes. Si los bienes se mueven de lugar, nos podemos encontrar con que la notoriedad ha desaparecido, pues en ese sitio el pignorante puede no ser conocido, y además que el nuevo lugar dependa de otro Registro, con lo que un tercero posible comprador no podrá saber cuál es la situación de gravamen que afecta a esos bienes. De ahí que se puede dar la adquisición por un tercero de buena fe haciendo ineficaz la garantía constituida<sup>198</sup>.

Podemos concluir que en este tercer grupo el vencimiento anticipado actúa como sanción para el deudor, siendo irrelevante que exista o no disminución del valor de las garantías prestadas.

El artículo 63 de la Ley comentada establece que: "el acreedor podrá comprobar la existencia de los bienes pignoralos e inspeccionar el estado de los mismos. La resistencia del dueño de los bienes al cumplimiento de este deber, después de haber sido requerido notarial, o judicialmente, al efecto, facultará al acreedor para solicitar del juzgado competente, acreditando ese requerimiento y la subsistencia de la prenda inscrita a su favor, que se le autorice, con intervención judicial, para penetrar en el local (...)

Lo dispuesto en los párrafos que anteceden se entiende sin perjuicio del vencimiento de la obligación garantizada, desde el requerimiento".

Hay que señalar que el artículo 57 párrafo tercero establece la posibilidad de regular, en la Póliza de constitución de la garantía, el

---

<sup>198</sup> VALLET DE GOYTISOLO, "Estudio de las garantías reales". Editorial Montecorvo, Madrid 1973, pág. 519: "De este criterio deducía ANGEL SANZ que "esta pretendida prenda no entra en juego cuando la cosa pignoralada ha pasado a poder de tercero de buena fe, careciendo, por tanto, de verdadera eficacia real (...)

En consecuencia (...) la prenda es ineficaz contra terceros adquirentes de buena fe, una vez haya salido de su status loci (antes o después de su adquisición), es decir, del lugar donde quedó constituida en depósito del deudor...

El art. 60 surtirá plenos efectos: "Los bienes pignoralos no se podrán trasladar del lugar en que se encuentren, según la escritura y póliza, sin consentimiento del acreedor". Este podrá evitar que se consume de facto la adquisición del tercero y, advirtiéndole de la prenda, lo colocará en posición de mala fe antes de recibir la cosa".

mecanismo y procedimiento a través del cual se ha de llevar a cabo la inspección.

Es claro que a lo largo del precepto no se hace mención a la pérdida de valor de la garantía, por lo que debemos concluir que nos encontramos ante un supuesto en el que el vencimiento anticipado opera como sanción para el deudor pignoraticio. En este caso bastará la presentación del requerimiento notarial para poder instar el vencimiento de la obligación garantizada.

El artículo 64 de esta Ley establece que: "en caso de abandono de los bienes pignorados se entenderá vencida la obligación, y podrá el acreedor encargarse de la conservación, administración, y en su caso, de la recolección de dichos bienes (...)." Este artículo está pensado principalmente para el caso en que se hayan pignorado bienes agrícolas o ganaderos, donde sin que medie una renuncia a la propiedad de los mismos se puede dar una situación de hecho en la que por no darles los cuidados debidos se deje sin valor la garantía prestada. Nos encontramos ante una situación en la que el legislador ha querido proteger la seguridad del crédito y al producirse una merma, por una actitud de dejadez del pignorante, el acreedor puede encargarse: primero, de conservar los bienes y materializarlos en el mayor valor económico posible, y en segundo lugar, instar el vencimiento del crédito aplazado; llegando a realizar la garantía, si fuera necesario, para cobrar el crédito.

Por último, nos queda hablar de un supuesto común a la hipoteca mobiliaria y a la prenda sin desplazamiento, que es el regulado en el artículo 6 de la Ley especial; así, se establece que: "la falta de pago de la prima de seguro de los bienes hipotecados o pignorados, cuando proceda su aseguramiento, facultará al acreedor para dar por vencida la obligación o para

abonar su importe por cuenta del obligado a su pago". De este precepto podemos señalar el carácter relevante que se da al seguro, lo que por otra parte es lógico dado el carácter de los bienes muebles más susceptibles de deterioro o robo que los inmuebles. Igualmente se destaca que el aseguramiento debe ser obligatorio. Entendemos que tal obligación podrá nacer o bien por imperativo legal, o bien porque las partes así lo hayan pactado, pero nunca si el aseguramiento ha nacido de una actitud unilateral de alguno de los obligados. Por último queda analizar la relación entre el vencimiento anticipado y el pago de la póliza del seguro; parece desprenderse del texto legal que son soluciones alternativas, aunque en este punto la doctrina no se manifiesta unánime<sup>199</sup>. Nos encontramos claramente en un supuesto de incumplimiento de las obligaciones contraídas por el hipotecante o el pignorante, lo que nos podrá llevar a considerar que estamos ante un precepto sancionador; pero por otro lado no es menos cierto que la inexistencia de un seguro puede suponer una pérdida potencial del valor de la garantía, desde esta última óptica parece lógico pensar que nos encontremos con soluciones alternativas, pues al contribuir a pagar la prima del seguro: la garantía recupera su valor, se vuelve a la situación inicial y no procede decretar el vencimiento anticipado, salvo que el pignorante o hipotecante no aportara garantías suficientes para hacer frente a la prima más los intereses legales en los términos que establece el párrafo segundo de este artículo 6.

## **2.7. EFECTOS DEL VENCIMIENTO ANTICIPADO.**

---



---

<sup>199</sup> CLEMENTE MEORO, M., obra citada págs. 252 y 253. Recoge los argumentos a favor de considerarlas soluciones alternativas, y los existentes a favor de considerarlas concurrentes, destacando a nuestro juicio, el argumento dentro de la última corriente de mantener vivo el seguro hasta que se ejecute la garantía para evitar que ésta pierda su valor por un accidente y así se establece "1) La solución (la alternativa) no parece lógica, pues parece que el acreedor si da por vencida la obligación no puede pagar por el deudor la prima del seguro, con lo que si durante la ejecución hipotecaria se pierde fortuitamente la cosa se ha perdido el derecho a la indemnización por falta de pago de la prima del seguro, tendrá que acudir a la acción personal para hacerse cobro de su crédito"..

Vamos a distinguir según se trate de un vencimiento anticipado facultativo, o del derivado de una situación concursal.

### *2.7.A Efectos del vencimiento anticipado facultativo:*

Cuando se da alguno de los supuestos que hemos expuesto de vencimiento anticipado, se produce una mutación en la obligación afectada, ya que ésta nació aplazada, y se convierte desde este momento en pura y por lo tanto exigible. Como ya expusimos: el plazo, que se concedió en beneficio mutuo, actúa en el acreedor como un límite en su actuación, ya que no podrá exigir al deudor su prestación hasta que se produzca el cumplimiento del término previsto.

En lo relativo a los efectos, podemos empezar a referirnos a la *mora*, a modo de resumen podemos concluir que no será necesaria la interpelación, pues ésta opera como un medio de recordar al deudor su situación de retraso y que el acreedor está dispuesto a exigir el cumplimiento de la prestación debida<sup>200</sup>. Como el acreedor ya ha demandado del deudor el cumplimiento de la obligación aplazada, pues se va a producir antes del vencimiento, no parece necesario que se le demande nuevamente para que incurra en mora, y por lo tanto se desplieguen los efectos propios de tal situación. La mora se producirá desde el momento en que se declare el vencimiento anticipado con las reclamaciones por daños y perjuicios propios de tal situación.

---

<sup>200</sup> CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, J.I.: "LA MORA", pág. 69: "Cuando, antes del vencimiento del plazo, en el que la obligación debe cumplirse, el acreedor interpela al deudor, surge el llamado requerimiento anticipado (...) Sería esta una advertencia de que el acreedor no tolerará el retardo y de que el deudor deberá cumplir en cuanto llegue el término. Sin embargo, tal tesis olvida la sustancial función del principio de diligencia del acreedor para obtener cuanto se le debe; lo que le obligará a "recordar" al deudor el hecho de que lo es, el vencimiento del plazo, la naturaleza, identidad y cuantía de la deuda. Tal función de recuerdo (...) no parece ser compatible con la idea de una interpelación anticipada".

La STS de 20-XII-2005 establece que : "la sentencia recurrida ha afirmado la validez de la cláusula, pero también que el vencimiento anticipado de la obligación no era automático sino que, aunque dependía exclusivamente de la voluntad del prestamista, debía tener transcendencia exterior, pues así puede ser conocida por el deudor, y es que una cosa es que la cláusula no obligue al banco o notificar al deudor, el ejercicio de su facultad, y otra que éste no deba enterarse objetivamente de su situación para evitar caer en la morosidad.

Igualmente el vencimiento anticipado influye en el *tiempo del contrato* adelantándolo. Esto es, desde el momento en que se declara vencida la obligación, ésta va a operar como si se hubiese cumplido el término. Por lo tanto la *prescripción* empezará a contar desde este momento y no desde aquel en que debió cumplirse, ya que el artículo 1.969 del Código Civil establece que el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones se contará desde el día en que pudieron ejercitarse, y es claro que ese momento no es otro que en el que el acreedor va a demandar al deudor declarando vencido el contrato (Sentencia de la A. P. de Murcia, Sección 2ª, de fecha 20-10-2003). Todo ello sin perjuicio de las acciones que competen al deudor para oponerse a este anticipo, y por lo tanto habrá que estar en este supuesto a lo que dictaminen los Tribunales en cuanto al momento de la exigibilidad, que será el de partida para computar la figura estudiada.

Como ya dijimos el vencimiento anticipado hace a la deuda, o prestación debida, exigible; lo que nos lleva a contemplar la *compensación*. El artículo 1.196 del Código Civil regula esta figura estableciendo los requisitos necesarios para que se pueda aplicar. Así, y a los efectos de nuestro análisis, establece: que las deudas han de ser liquidadas, exigibles y encontrarse vencidas. Parece claro que, desde el momento en que ha entrado en juego cualquiera de las causas que hemos expuesto a lo largo de este capítulo, la deuda que tenía un término establecido de vigencia lo ha perdido y se ha declarado vencida, con lo que también es exigible. Suponiéndole la liquidez de la misma, procederá aplicar la compensación si existe la doble posición acreedor-deudor en los obligados<sup>201</sup>.

---

<sup>201</sup> Sobre la compensación en el supuesto de deudores solidarios podemos citar la opinión de CAFFARENA LAPORTA, "La

Dentro del resumen, ya que hemos tratado el tema anteriormente, que estamos haciendo de los efectos que produce el vencimiento anticipado, conviene recordar cómo se ve afectada la posición de los obligados, cuando éstos son varios y la de sus fiadores. Los deudores podrán ser *solidarios o mancomunados*. Respecto a los deudores solidarios, la doctrina se manifiesta prácticamente en la misma dirección entendiendo que no debe afectar al codeudor solidario las causas que provocan el vencimiento anticipado en uno de ellos; es decir, el acreedor sólo podrá dirigirse antes del cumplimiento del plazo contra aquel deudor que incurrió en alguna de las causas que permiten anticipar la exigibilidad de la obligación. En el caso de los deudores mancomunados la respuesta es más clara, pues se puede establecer que al responder cada uno de una parte determinada de la obligación, es como si existiesen diversas deudas, llevando cada una vidas *casi* independientes, no afectándoles a los demás deudores lo que cada uno haga.

En cuanto a los *fiadores*, y partiendo del hecho de que nos referimos al fiador solidario<sup>202</sup> salvo que se haya señalado para ellos un plazo especial de

---

solidaridad de deudores", pág. 250, ..." podrá en todo caso, la persona en quien se reunieron las dos cualidades, de acreedor común y deudor solidario dirigirse contra cualquiera de los demás deudores por el resto de deuda que queda una vez deducida la parte correspondiente al deudor solidario confundido..."

<sup>202</sup> FERRÁNDIZ GABRIEL, J.R., "Consecuencias de la muerte del fiador en la fianza constituida en garantía de operaciones bancarias de crédito", pág. 26, reconoce como en la práctica negocial bancaria lo normal es la fianza solidaria. Consecuentemente con lo anterior podemos mencionar a CASANOVAS MUSSONS, A. "Relación obligatoria de fianza", pág. 34 que establece "(...) el fiador se obliga genéricamente a lo mismo cuando la expresión de la voluntad de afianzar no contenga más que la remisión a la obligación ajena sin otra especificación..."

MANZANARES SECADES, A. "La confianza: Análisis de los artículos 1837 y 1844 del Código Civil". R.C.D.I., 1986 pág. 733 y 11: Establece que si hubiese cofiadores y estos estuviesen en un régimen de solidaridad cabría aplicarles el beneficio de división entre ellos. No obstante, si no se pactó la solidaridad se debe reducir la responsabilidad del cofiador a la parte que le corresponda.

Si la fianza de los cofiadores es solidaria con el deudor, pero mancomunadamente entre ellos, el acreedor les podrá reclamar la deuda, aunque la responsabilidad del cofiador se ha de limitar a la parte asumida por él, y en defecto de pacto se considerará dividida en partes iguales.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de fecha 23-02-1999 establece el derecho del avalista a subrogarse en la acción ejecutiva del acreedor, contra el deudor incumplidor que ha provocado que el avalista tenga que pagar.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 4ª) de fecha 16-09-2000 establece la naturaleza accesorio de la fianza y que sólo podrá llevarse a efectos una vez que la deuda principal, la que se garantiza, sea exigible.

En el caso de existir varios cofiadores existe el derecho de reclamar a los demás, la parte correspondiente, por parte del fiador que ha pagado, así se manifiesta, entre otras la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 4ª) de 17-11-2004.



vencimiento independiente de su afianzado, seguirán la misma suerte que el deudor, de manera que si a éste se la aplica el vencimiento anticipado, aquél también se verá afectado.

En lo que se refiere a operaciones garantizadas con prenda o hipoteca, podemos señalar lo siguiente:

- a) las garantías mencionadas tienen carácter de accesorias y por lo tanto siguen las vicisitudes de la obligación principal que garantizan; por lo tanto el momento en el cumplimiento de la obligación vendrá dado por la deuda garantizada y la eficacia de la garantía seguirá el mismo camino temporal que aquélla, con la excepción, ya señalada, del artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil;
- b) el art. 38 de la Ley de Hipoteca Naval señala que, declarado el deudor en quiebra (concurso en fase de liquidación), se pasa a declarar vencida anticipadamente la obligación y se procederá de inmediato al embargo y ejecución del buque sobre el que gravitaba la hipoteca;
- c) en el caso de vencimiento anticipado que no obedezca a motivos concursales; una vez que se proceda a aplicar la pérdida del beneficio del plazo, la obligación será exigible, el deudor deberá de pagar la totalidad de lo solicitado, y en el caso de no hacerlo el acreedor podrá solicitar la ejecución de la garantía; debiéndose vigilar que no se vulnere la prohibición del pacto comisorio contenida en el art. 1.859 del Código Civil.<sup>203</sup>

---

203 GARCIA GARCIA, J.M. "Los llamados" pactos de vencimiento anticipado de la hipoteca "como condición resolutoria explícita del préstamo hipotecario. Lo positivo y lo negativo de la STS de 27-03-1999" (Boletín Colegio Registrador nº 53 y págs. 2895 a la 2911). En este artículo el autor hace, al amparo del análisis de la STS del 27-03-1999, un estudio de la repercusiones que tiene, para la hipoteca, los pactos de vencimiento anticipado, de sus opiniones podemos señalar lo siguiente: "El vencimiento anticipado (...) se trata, como hemos dicho, de una Resolución del Negocio, y por tanto, de un pacto de Resolución del Negocio del Préstamo, y que si bien es de naturaleza personal u obligacional, si está garantizado con hipoteca, dicho pacto alcanza transcendencia real inmobiliaria y para que pueda tener efectos "erga omnes" se precisa su incorporación en el Registro de la Propiedad" (...) el acreedor hipotecario es titular de la facultad resolutoria añadida resultante del vencimiento anticipado (...) En el caso del pacto resolutorio del préstamo hipotecario, la facultad del acreedor hipotecario tiende a la

### 2.7.B *Efectos del vencimiento anticipado derivado de situaciones concursales:*

Las diferencias que puedan existir en los efectos del vencimiento anticipado derivado de la situación concursal son consecuencia de que nos encontramos inmersos en un procedimiento que se rige por el principio de la “*pars condicio creditorum*”.

Comparando con el régimen anterior a la Ley Cambiaria, la principal novedad que llama la atención es la ausencia del vencimiento anticipado por el solo hecho de la declaración de concurso: éste se produce cuando se entra en la fase de liquidación (ex art. 146 LC), mientras que anteriormente, según el artículo 883 del Código de Comercio y 1915 del Código Civil, éste operaba automáticamente cuando se declaraba la quiebra.

Respecto a la *mora*, no cabe hablar de ella, pues desde que el juez dicta el auto de declaración de concurso (artículo 21 LC) todos los créditos, que no hayan vencido, quedan incursos en el procedimiento concursal y sometidos a los tiempos que la propia Ley determina, y cuyo incumplimiento no va a dar lugar a reclamaciones similares a las del artículo del Código Civil, sino que produciría los efectos del artículo 140 de la Ley Concursal, provocando la rescisión del convenio y la calificación de concurso culpable (art. 164-3º). Si estuviésemos en la fase de liquidación, no cabe hablar de retraso, pues aquí se abonará a los acreedores su crédito en función de la liquidez que se vaya generando con la realización de la masa activa.

---

ejecución de la hipoteca y realización del valor de la misma, no solo por razón del plazo incumplido, sino por toda la cantidad pendiente de devolución, aunque no haya vencido el término pactado. Ello tiene como fundamentos la autonomía de la voluntad de los negocios obligacionales, pero también el “*numerus apertus*” de los pactos de trascendencia real inmobiliaria que no vayan contra la ley, la moral ni el orden público inmobiliario... (pág 2907).

En cuanto a la *prescripción* debemos señalar el artículo 60 de la Ley Concursal, según el cual la prescripción queda interrumpida desde la declaración del concurso hasta la conclusión del mismo; iniciándose nuevamente el cómputo de los plazos en el momento de la conclusión del concurso. Este precepto ha provocado que se añada una nueva causa de interrupción de la prescripción a las dispuestas en el artículo 1.973 del Código Civil, aunque esta causa se circunscribe a las acciones contra el deudor por créditos anteriores a la declaración de concurso<sup>204</sup>.

El artículo 60-1 señala que queda interrumpida la prescripción de las acciones contra el deudor por los créditos anteriores a la declaración; es decir, que mientras se tramita el concurso, y como los acreedores no pueden ejercitar las acciones individuales que les corresponden, no corre el plazo de prescripción<sup>205</sup>.

Respecto a los deudores solidarios, avalistas o fiadores del deudor concursado, la doctrina<sup>206</sup> considera que no debe aplicarse a éstos la interrupción de la prescripción. Esto supone que no se puede asimilar el supuesto del artículo 60 de la Ley Concursal a la interrupción de la prescripción por reclamación judicial de la deuda (ex art. 1.975 CC), pues ésta produce efecto contra el fiador<sup>207</sup>.

---

<sup>204</sup> BOLDÓ RODA, C. Efectos del Concurso sobre los créditos en particular. "En Libro Homenaje a Manuel OLIVENCIA: TOMO III" pages 2522 y ss. "“Si bien para los supuestos puntuales de acciones contra el deudor por créditos anteriores a la declaración del concurso”. Así mismo incluye un estudio de las diferencias entre el art. 1973 CC y 944 CCo en cuanto a la interrupción de la prescripción que no mencionamos por exceder del alcance de este trabajo.

<sup>205</sup> BOLDÓ RODA, C. Obra citada: pages 2524 y 2525, "el primer sentido (el expuesto) resulta preferible al segundo, porque este último ya se ha dejado establecido previamente en el art. 55 LC"... "Esta paralización no afecta a las acciones declarativas de orden civil y social ya en tramitación en el momento de declararse el concurso, (...) ni las de naturaleza contencioso-administrativa o penal con trascendencia sobre el patrimonio de deudor común incluso si se ejercitan con posterioridad a la declaración. Pero si afecta a todas las acciones de carácter ejecutivo (...) que quedarán en SUSPENSO si estuvieran en tramitación, salvo los acordados con anterioridad a la declaración de concurso, y no podrán iniciarse después de su declaración."

<sup>206</sup> BOLDÓ RODA, C. Obra citada pag 2525 y 2526.- Defiende esta postura en base a que el Anteproyecto recogía el art. 71-2 que señalaba: "La suspensión de la prescripción no aprovechará a los deudores solidarios, así como tampoco a los fiadores y avalistas". Este precepto lo interpreta en el sentido de reconocerle al acreedor el derecho, y la conveniencia, de ejercer las acciones contra el deudor solidario, avalistas o fiadores. Así mismo el art 162 reconoce al acreedor el derecho a cobrar, todo o parte de la deuda del fiador o del avalista, pudiendo exigir al concursado lo que reste por cobrar.

<sup>207</sup> BOLDÓ RODA, C. Obra citada pages 2526 y 2527.- "...donde termina su exposición alegando que "la no-asimilación de la interrupción causada por la declaración de concurso a la reclamación judicial de la deuda viene avalada además por el argumento de que si el legislador hubiera pensado así el artículo 60 CC sería superfluo".

Respecto al apartado segundo del artículo 60, carece de importancia a los efectos de nuestro trabajo, pues se refiere a la interrupción de la prescripción de las acciones contra socios y administradores, liquidadores y auditores de la persona jurídica deudora, que no tiene que ver directamente, en principio, con las posibles reclamaciones contra el deudor por el vencimiento anticipado de la deuda.

El número tres del artículo 60 señala que el cómputo del plazo de prescripción se iniciaría nuevamente, en su caso, en el momento de la conclusión de concurso. Para entender el alcance de este precepto hay que ver primero la causa, es decir, ¿cuándo termina el concurso?, y luego el efecto.

El concurso terminará cuando se dé alguna de los siguientes supuestos:

1º.- Cuando sea firme el auto de la Audiencia Provincial que revoque en apelación el auto de declaración de concurso.

2º.- Una vez firme el auto que declare cumplido el convenio y sean rechazadas por sentencia firme las acciones de declaración de incumplimiento.

3º.- Cuando, en cualquier estado del procedimiento, los acreedores declaren que han recibido la totalidad de sus créditos o que se les ha consignado.

4º.- Cuando, en cualquier estado del procedimiento, se compruebe que no hay bienes (masa activa) para satisfacer a los acreedores.

5º.- Cuando una vez terminada la fase común de concurso, quede firme la resolución que acepte la renuncia o el desistimiento de la totalidad de los acreedores reconocidos o la sentencia que homologue una transacción del deudor con éstos (artículo 176).

El efecto es que: empieza a contar de nuevo el tiempo desde cero, a los efectos de la prescripción de las acciones correspondientes.

La *compensación* aparece regulada en el artículo 58 de la Ley Concursal; en él se establece que: “sin perjuicio de lo previsto en el artículo 205, declarado el concurso, no procederá la compensación de los créditos y deudas del concursado, pero producirá sus efectos la compensación cuyos requisitos hubieran existido con anterioridad a la declaración.

En caso de controversia en cuanto a ese extremo, ésta se resolverá a través de los cauces del incidente concursal”.

La compensación se articula en nuestro Derecho, principalmente, como un medio de extinción de las obligaciones, con lo que se entiende fácilmente la dificultad que plantea en la situación concursal pues sería tanto como reconocer a algún acreedor un cauce distinto, para satisfacer su deuda, al resto de los acreedores<sup>208</sup>.

El artículo 58 permite la compensación si se ha declarado el concurso y los requisitos para la compensación existiesen con anterioridad a la declaración concursal, y esto es así pues lógicamente no cabría hablar de crédito vivo, ya que, vía compensación, éste se extinguió antes de que el deudor fuera declarado en concurso. Para que sea válida esta excepción al principio general se tienen que dar los requisitos del artículo 1.196 del Código Civil<sup>209</sup>.

<sup>208</sup> BOLDÓ RODA, C. Obra citada, pag 2505, (...)interpretado el segundo inciso del párrafo 1º del artículo 58 LC “contrario sensu”... La ratio de este precepto se encuentra en que admitir la compensación en esos casos vendría a ser como permitir el pago de una deuda de la masa por vía extraconcursal...

TATO PLAZÁ, A. Obra citada. Pag 3293 “En tal caso, la compensación de los créditos implicará un pago anticipado al acreedor en el seno del concurso, con la consiguiente merma del principio de igualdad de trato entre los acreedores...”

TOMIANO URBINA, J.L. Obra citada pags 125 y ss.: al comentar la STS del 17-03-1977 que denegaba la compensación entre la deuda vencida anticipadamente y los créditos que el concursado pudiera tener contra el acreedor.

Al estudiar el considerando 6º de la citada Sentencia éste autor establece que el Tribunal Supremo consagra la no-admisibilidad de la compensación concursal “ex dispari causa”. En concreto, el considerando 6º establece que no procede la compensación por: a) La necesidad de mantener el principio de la indisponibilidad del patrimonio del quebrado. b) por el principio de la par conditio creditorum. c) En virtud del art. 1.196-5 del CC se exige que no haya retención, y por ficción de la ley durante el periodo al que se retrotrae la declaración de quiebra, existe retención sobre las cantidades del quebrado que estén en poder de terceras personas. d) Si la ley hubiese querido que los efectos de la compensación se sustrajesen en base a la legislación anterior a la LC.

<sup>209</sup> BOLDÓ RODA, C. Obra citada pags 2505 y ss. Sintetiza estos requisitos de la siguiente manera: 1) Que cada uno de los obligados lo esté principalmente y sea a su vez, acreedor principal del otro; 2) Que ambas deudas a compensar consistan en una cantidad de dinero o que, siendo fungibles las cosas debidas, sean de la misma calidad, si ésta se hubiese designado. 3) Que las deudas estén vencidas; 4) Que sean líquidas y exigibles; 5) Que sobre ninguna de las deudas haya retención judicial o contienda promovida por terceras personas y notificada oportunamente al deudor.

En la situación anterior a la LC la normativa vigente no regulaba este supuesto existiendo algunos autores que opinaban que era

El precepto comentado recoge la excepción del artículo 205 de la Ley Concursal según el cual: “La declaración de concurso no afectará al derecho de un acreedor a compensar su crédito cuando la Ley que rija el crédito reciproco del concursado lo permita en situaciones de insolvencia.

Lo dispuesto en el apartado anterior se entiende sin perjuicio de las acciones de reintegración que en su caso procedan.”

Estamos ante una norma que surge en el ámbito del Derecho Internacional privado, aunque, ante el silencio legal, esta norma se aplicará a cualquier crédito que esté regido por una Ley que permita la compensación en situaciones de insolvencia<sup>210</sup>.

Por último, señalar que cualquier problema que surja respecto a la compensación, en sede concursal, se sustanciará por el cauce del incidente concursal.

Respecto a cómo afecta la declaración de concurso del deudor al resto de deudores solidarios que concurren con él, debemos señalar que: en principio, no deben verse afectados, es decir, que la situación concursal no se transmite a los demás deudores, puesto que cuando el acreedor concedió el crédito aplazado lo hizo bajo la hipótesis de que cada uno de los deudores responderían de la totalidad de la deuda. El acreedor figurará en la masa pasiva del deudor concursado; en el caso de cobrar de los demás, el deudor

---

admisible en base al 1195-5º CC, e igualmente existían otros autores que la negaban en base a cuatro argumentos, a saber: principio de indisponibilidad; la par condicio creditorum; que el art. 926 CC era de carácter excepcional; y que el art 1196-5 CC exigía que no pesase retención sobre los créditos.

<sup>210</sup> BOLDÓ RODA, C. Obra citada pags. 2510 y ss: este precepto situado en el TITULO IX “De las normas de Derecho Internacional Privado” (...9 se recoge, por tanto, en la regulación de la compensación en el ámbito internacional la llamada de atención del Consejo Económico y Social (...) que se mantuviera la coherencia con lo establecido en el Reglamento de la CEE 1346/2000 del Consejo de 29 de mayo de 2000 (...). La amplitud de la expresión utilizada en el artículo 205 LC hace que se interprete no sólo en el referido al ámbito del Derecho Internacional Privado –sede en la que el legislador ubica el precepto–, sino también en lo relativo a la posible ubicación de una norma especial que regula determinados créditos (...).

TATO PLAZA, A. Obra citada pags 3293: “Así en el propio artículo 205 en el que establece una primera excepción a aquellas reglas. Señala este artículo que la declaración de concurso no afectará al derecho de un acreedor a compensar su crédito cuando la Ley que rija el crédito reciproco del concursado lo permita en situaciones de insolvencia. También entendemos, en segundo lugar, que las reglas que recoge el artículo 58 no son aplicables en aquellos casos en los que la compensación es la consecuencia inmediata del cierre del contrato de cuenta corriente como consecuencia de la declaración de concurso.

solidario que haya pagado no podrá obtener el pago de su codeudor concursado hasta que el acreedor no esté totalmente satisfecho (art. 161-3 LC en relación con el art. 1.145 del CC, siendo este último el que reconoce el derecho de repetición a los coobligados<sup>211</sup>).

Si son varios los deudores solidarios concursados, el acreedor reconocerá su crédito íntegramente en dichos concursos, sin que pueda cobrar nunca más de lo que le debían (art. 161 LC).

Si los deudores son mancomunados, la separación entre ellos es aún mayor y no se producirá comunicación alguna, afectando la declaración de concurso, exclusivamente, a aquel que esté incurso.

Respecto a los fiadores del deudor concursado, hay que distinguir dos situaciones, a saber: que el acreedor no hay votado a favor del convenio, en cuyo caso éste no podrá invocar ni la aprobación ni los efectos del convenio (art. 135-1 LC).

Si, por el contrario, el acreedor vota a favor del convenio, los fiadores del deudor concursado se registrarán por el convenio suscrito (art. 135-2 LC)<sup>212</sup>.

---

<sup>211</sup> BOLDÓ RODA, C. Obra citada pag 2502: ... los efectos que provoca la quiebra sobre las deudas solidarias (...) existentes con el resto de los deudores, ni a favor ni en contra, de forma que llegado el vencimiento al acreedor podrá dirigirse contra cualquier de los coobligados restantes (...). Una vez el acreedor esté saldado podrán los coobligados ejercer su derecho de repeticiones entre sí (...) la nueva LC, que señala que en el caso de que el crédito haya sido reconocido en dos o más concursos no podrá exceder el importe del crédito (...) El deudor solidario que haya efectuado el pago parcial no podrá obtener el pago en los concursos de los codeudores mientras el acreedor no haya sido íntegramente satisfecho (art. 161 LC)".

<sup>212</sup> MIRATA LAVIÑA, J. "Obra citada" Pág. 310 y BOLDÓ RODA, C. Obra citada Págs. 2502, que se manifiestan en el sentido del artículo 135.

MARTÍN ARESTI, P. "Las previsiones de la Ley Concursal en Materia de fianzas, avales y obligaciones solidarias" en la obra homenaje a Manuel Olivencia. Tomo III pags 2919 y ss. Se manifiesta en el mismo sentido. Hay que recordar el art. 1843 del CC según el cual "El fiador, aún antes de haber pagado, puede proceder contra el deudor principal: 2º.- En caso de quiebra concurso o insolvencia. Luego si el fiador se entera que el deudor está en situación concursal, como medida cautelar, podrá insinuarse en la lista de acreedores concursales.

En cualquier caso, las relaciones acreedor-deudor concursado dependerán de la fase del concursado en que nos encontremos.

Sobre el devengo de *intereses*, la Ley Concursal establece en el artículo 59<sup>213</sup> lo siguiente: “1. Desde la declaración de concurso quedará suspendido el devengo de intereses, legales o convencionales, salvo los correspondientes a los créditos con garantía real, que serán exigibles hasta donde alcance su respectiva garantía. Los créditos salariales que resulten reconocidos devengarán intereses conforme al interés legal del dinero fijado en la correspondiente Ley de Presupuestos. Los créditos derivados de los intereses tendrán la consideración de subordinados a los efectos de lo previsto en el artículo 92-3º de esta Ley.

2.- No obstante, cuando en el concurso se llegue a una solución de convenio que no implique quita, podrá pactarse en él el cobro, total o parcial, de los intereses cuyo devengo hubiese resultado suspendido, calculados al tipo legal o al convencional si fuera menor. En caso de liquidación, si resultara remanente después del pago de la totalidad de los créditos concursales, se satisfarán los respectivos intereses calculados al tipo convencional”. Con este precepto se pretende inmovilizar el pasivo del concursado y “bloquear” la masa pasiva de manera que, por efecto del devengo de interés, ésta no esté continuamente creciendo y por lo tanto deje de ser cierta y determinada<sup>214</sup>.

En el artículo 59-1 hay excepciones al principio general enunciado. Así los créditos con garantía real<sup>215</sup>, cuyos intereses seguirán devengándose hasta

<sup>213</sup> Este artículo encuentra su precedente en los artículos 884 Cco y 1916-7 del CC.

<sup>214</sup> BOLDÓ RODA C, Obra citada pag 2512 “La ratio (...) Responde a la necesidad de inmovilizar el pasivo del concursado para que ostente las características de ser cierto y determinado (...) el devengo de intereses de todas las deudas del concursado provocará un paulatino incremento del importe de la masa pasiva, el cual debido a su indeterminación haría muy difíciles los cálculos necesarios (...) Asimismo esta medida tiene por objetivo igualar a todos los acreedores, sin beneficiar en especial a los que, por haber concedido crédito al deudor en la fase más próxima a la declaración de quiebra, pudieran aprovechar la situación de dificultad económica para pactar un interés más elevado.

<sup>215</sup> Se considera la “RESERVA DE DOMINIO” como derecho real garantía, y la “prohibición de DISPONER” responde al



donde alcancen su garantía, esto se justifica en tanto en cuanto se constituyó una garantía especial que asegurara el devenir de ese crédito en concreto. Establece el artículo 51 el límite de “hasta donde alcance su respectiva garantía”, esto supone que para los acreedores con garantía de hipoteca inmobiliaria habrá que aplicarles el límite del artículo 114 de la Ley Hipotecaria, y los que tengan garantía prendaria el límite sería el valor de la prenda<sup>216</sup>.

La otra excepción son los créditos salariales, que devengarán un interés igual al interés legal del dinero que fije la Ley de Presupuestos.

Los intereses cuyo devengo se hayan suspendido serán considerados créditos subordinados, a los efectos del artículo 92.3º de la Ley Concursal, lo cual supone que estos acreedores verán satisfecho su crédito después de los acreedores ordinarios.

El párrafo segundo del artículo 59 contempla dos casos distintos: el primero, que haya un convenio sin “quita”, lo que permitirá que se pacte el cobro de intereses en las condiciones establecidas en este precepto; y el segundo, que se llegue a la fase de liquidación, en cuyo caso, primero se deberá pagar la totalidad de los créditos concursales, y después se pagarán los intereses que se deban según el tipo pactado.

Para terminar con este punto debemos citar el artículo 159 de la Ley Concursal según el cual: “Si el pago de un crédito se realizare antes del vencimiento que tuviere a la fecha de apertura de la liquidación, se hará con el descuento correspondiente, calculado al tipo de interés legal”; la ratio de

---

formato de un derecho real de garantía atípico. En este sentido “BOTANA AGRA, M, en los créditos concursales por Impago cuotas o plazos del precio en el arrendamiento financiero y en la venta a plazos” en el Libro de homenaje a MANUEL OLIVENCIA, Tomo III, pags 2552 y 2553- en el mismo sentido TATO PLAZA, A. Obra citada pag 3287.

<sup>216</sup> BOLDÓ RODA, C. Obra citada, defiende esta tesis en las paginas 2514 y 2515 del citado trabajo.

este precepto estaría en el enriquecimiento injusto<sup>217</sup> que se produce al entrar en posesión del dinero antes del día señalado.

Terminamos el apartado referente a los efectos del vencimiento anticipado derivado del concurso hablando de la *rehabilitación de los créditos*, que aparece regulada en el artículo 68-1 de la Ley Concursal. De los tres artículos que se refieren a la rehabilitación en sede concursal, 68, 69 y 70, nos vamos a referir exclusivamente al 68-1, por incidir en la materia objeto de estudio en este trabajo.

Debemos empezar por señalar que el motivo<sup>218</sup> de la rehabilitación es la de hacer posible la continuidad de la actividad empresarial del deudor concursado para conseguir, por medio de un convenio, la viabilidad de la empresa.

Pues bien, para que pueda darse la rehabilitación, además de la vinculación mencionada anteriormente, hace falta<sup>219</sup> que al acreedor se le den garantías de cobro, y esto se consigue realizándose los pagos con cargo a la masa (art. 84.2.7º y 155-2 LC).

El vencimiento anticipado de los créditos rehabilitados ha debido de instarse por falta de pago de amortización, o de los intereses devengados, y en el plazo de los tres meses anteriores a la fecha de declaración del concurso, que debe ser la de la fecha del auto de declaración concursal<sup>220</sup>.

<sup>217</sup> TATO PLAZA, A. Obra citada pag 3290 "...medida ésta que parece necesaria para impedir el enriquecimiento del acreedor que entra en posesión del dinero antes del momento inicialmente previsto en el mismo sentido TOMILLO URBINA, J.L. y BOLDÓ RODA, C. Obra citada pag 2501.

<sup>218</sup> MARCO ALCALÁ, L.A.: La rehabilitación de créditos y contrataos en la nueva Ley Concursal, en la obra homenaje a MANUEL OLIVENCIA, TOMO III, pags 2899 "... la ratio legis del artículo 68 LC (...) no era otra que hacer posible la continuidad de la actividad empresarial o profesional del concursado de cara a una mejor satisfacción de los créditos de los acreedores (...) serían rehabilitables cualesquiera préstamos y créditos en los que concurrese esta vinculación con dicha continuidad, siempre a juicio de la administración concursal como instancia competente y legitimada a tales efectos..."

<sup>219</sup> MARCO ALCALÁ, L.A. Obra citada pags 2901 y ss desarrolla los Presupuestos de la rehabilitación de créditos y le seguimos en esta exposición.

<sup>220</sup> VAZQUEZ IRUZUBIETA, C. "Comentarios a la Ley Concursal" pag 487. "...En consecuencia, la fecha de declaración de concurso a tener en cuenta para calcular los tres meses anteriores en los que ha de haberse dado el vencimiento anticipado del

La contraparte del deudor concursado, en este punto, es el acreedor – parte “in bonis” del crédito en cuestión--- que ha ejercido su derecho legítimo a declarar vencida anticipadamente la operación crediticia, de ahí que haya que comunicarle la decisión de la administración concursal, y él podrá aceptarla con la garantía que hemos expuesto anteriormente (ex art. 4,2-7º), o si se trata de créditos con garantías reales con las que se derivan de los artículos 56 y 155 de la Ley Concursal. Pero el acreedor puede oponerse, tal como se desprende del artículo 68-2, para ello será necesario que el acreedor haya iniciado el ejercicio de las correspondientes acciones de reclamación del pago contra el propio deudor o contra algún codeudor solidario o contra cualquier garante<sup>221</sup>. Las citadas acciones han debido ejercitarse antes de la fecha de declaración del concurso.

Como vemos, estamos ante una alternativa que tiene el acreedor y que podrá ser ejercida por él, o no, y que de serlo la administración concursal no puede oponerse, salvo que no reúna alguno de los requisitos señalados o que pueda existir alguna actuación fraudulenta demostrable. La oposición al acreedor no será posible cuando su crédito cuente con garantía real, tal como se desprende de los artículos 56 y 155-2 de la Ley Concursal.

## 2.8. CONCLUSIONES.

---

A lo largo de este capítulo hemos expuesto determinadas causas que hacen perder a lo contratado por las partes el carácter de ley que tiene para

---

crédito para que este último sea rehabilitado habría de ser el propio auto declaratorio del concurso...”.

<sup>221</sup> Para MARCO ALCALÁ, en la obra citada pag 2903, esta será la opción más utilizada en tanto que estas personas distintas del concursado, son solventes y pueden suponer una garantía de cobro para el acreedor.

ellos. Muchas son las cláusulas que provocan esta alteración de lo pactado, pero realmente pocos los motivos.

Efectivamente, si analizamos lo expuesto, podemos establecer dos grandes bloques: el primero vendría dado por aquellos motivos que afectan a terceros distintos de los contratantes y que suponen la aplicación “*ipso iure*” del vencimiento anticipado de una manera independiente de la voluntad de éstos, aquí deberíamos citar con carácter paradigmático a los supuestos contemplados en la Ley Concursal.

Por otro lado, el segundo bloque de motivos lo conformarían aquellos que afectan exclusivamente a los contratantes, y por ello no tienen una aplicación drástica, sino que dependen de la voluntad del acreedor el que se apliquen o no.

Dentro de este segundo bloque podemos establecer algunas subdivisiones: primero estarían aquellas causas cuyo motivo es *sancionador* y, por lo tanto, es un efecto de la conducta del deudor, debiéndose encontrar la causa en la conducta misma y no en los efectos de ésta. Aquí deberemos citar el primer supuesto del artículo 1.129-3 del Código Civil, los supuestos recogidos y comentados en la Ley de Venta de Bienes Muebles a plazo, así como el incumplimiento de las obligaciones pactadas. En relación con este último debemos tener presente los principios sentados por la Dirección General de los Registros y del Notariado, según los cuales se deberá ser cautelosos a la hora de interpretar este motivo, pues no todas las obligaciones contenidas en los contratos tiene la misma trascendencia para el acreedor, y por lo tanto su incumplimiento no debe suponer la misma consecuencia. Esta interpretación restrictiva se ve abonada por el hecho de encontrarnos ante

unos contratos de adhesión preparados por la parte económicamente más fuerte.

La segunda subdivisión que podemos mencionar, en estas conclusiones, es la que se refiere a aquellos motivos que suponen un peligro para la *seguridad económica del acreedor* aquí podríamos citar entre otros preceptos el artículo 1.129-1 del Código Civil, y el artículo 50-a de la Ley Cambiaria y del Cheque: se trata de unas circunstancias distintas a las existentes en el momento de realizar el contrato a plazo, que de haberse conocido, y/o dado, en su momento, habrían hecho que el acreedor no hubiera consentido en el plazo. La situación del deudor deberá examinarse con cautela, y en relación con la prestación debida, pues puede darse el caso que al anticiparse el vencimiento sea cuando realmente el deudor no pueda cumplir.

La tercera y última subdivisión que vamos a mencionar es la referida a aquellos motivos que suponen una merma en la *seguridad de las garantías concedidas al acreedor*. Dentro de los preceptos que estarían en este grupo, podemos destacar a modo de ejemplo el artículo 1.129-2 del Código Civil, así como los supuestos regulados en la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento. En definitiva, se trata de una serie de casos que afectan no a la solvencia del deudor, sino a la garantía vinculada con la obligación aplazada en virtud de la cual el acreedor pactó el beneficio del plazo.

Junto con el vencimiento anticipado instituido para proteger el cumplimiento de las obligaciones, nos encontramos con lo que podríamos llamar *patología del vencimiento anticipado*, que no es otra que el *pago realizado antes del cumplimiento del término en fraude de acreedores*. Efectivamente, dada la indeterminación y generalidad de muchas de las cláusulas contractuales del vencimiento anticipado, se puede dar el caso de utilizarse este mecanismo para favorecer a algún acreedor en particular sobre

el resto, lo que supondría, ante una hipotética situación concursal, que uno habrá recibido más de lo que en justicia le correspondería.

El pago anticipado en fraude de acreedores es una institución ya recogida en el Derecho Romano, y ante la cual la doctrina no ha mostrado una posición unánime<sup>222</sup>. En el Derecho positivo español la acción paulina, que actúa como defensa al fraude de acreedores, se encuentra recogida en el artículo 1.292 del Código Civil. Se trata de la existencia de un perjuicio, por pagar antes de lo debido a los demás acreedores que no han cobrado. La acción revocatoria que hemos expuesto es distinta de la que se da en los supuestos concursales regulada en preceptos específicos de la Ley Concursal.

En definitiva: nos podemos encontrar como se intenta aprovechar la existencia de cláusulas genéricas para tener un trato de favor frente a otros acreedores. La mejor defensa contra esta patología es el control judicial para dictaminar si el cumplimiento es exigible por haberse dado alguno de los motivos que llevan aparejados el vencimiento anticipado.

En base a todo lo que hemos expuesto en los últimos párrafos, vemos la importancia que tiene la decisión judicial, en aquellos casos indeterminados, para saber si se procede a declarar vencida la obligación o no. No sólo por los contratantes, sino también porque se puede afectar a terceros en su derecho a una igualdad de trato con todos aquellos que sean de su misma condición crediticia.

---

<sup>222</sup> El profesor DÍEZ-PICAZO, L., en su trabajo sobre el PAGO ANTICIPADO, págs. 192 y ss, hace un resumen de las posiciones doctrinales que pasamos a resumir: a) Posición negativa según la cual el fraude por el pago anticipado no existe, pues el acreedor cobra y reclama lo que es suyo. Defendiendo esta posición se encuentra, PAULO EN EL DIGESTO, PLANIOL-RIPERT, JOSSERAUD Y BRINZ, b) La segunda posición es aquella que entiende que sólo existe fraude en la medida en que el acreedor recibe antes de lo debido, es decir, en el INTERUSURIUM, debiendo limitarse cualquier reclamación a esa cantidad exclusivamente. Defienden esta posición MAIERINI, GIROGI, VANGEROW Y PUIG PEÑA, c) la tercera posición es aquella que reconoce el ejercicio de la acción paulina, no solo en lo referente al interusurium, sino que habría de añadirse la diferencia entre lo cobrado y lo que realmente tenía que recibir en función de las deudas y del activo del deudor. Por ello el pago realizado ante del tiempo presupone un interés fraudulento. Adscritos a esta teoría se encuentran: BONELLI, HEVIA BOLAÑOS y el propio DÍAZ-PICAZO, d) la última posición doctrinal es aquella que entiende que el fraude solo se produce cuando hay una situación concursal, defienden esta posición FRANCKE, LA SPEYRES, ARNDTS.



## ÍNDICE CAPÍTULO 2. EL VENCIMIENTO ANTICIPADO

2.0.	INTRODUCCIÓN-----	69
2.1.	EL BENEFICIO DEL PLAZO -----	70
2.2.	CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DEL VENCIMIENTO ANTICIPADO -----	76
2.3.	CLASES DE VENCIMIENTO ANTICIPADO -----	86
2.4.	PARTICULARIDADES DE LOS SUPUESTOS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO -----	91
2.4.A.	<i>Particularidades de los supuestos de vencimiento en función de la situación obligacional en los sujetos intervinientes-----</i>	91
2.4.A'	<i>Relación de solidaridad-----</i>	92
2.4.A''	<i>Relación de mancomunidad-----</i>	94
2.4.A'''	<i>Relación de garantías reales-----</i>	95
2.4.B.	<i>Particularidades de los supuestos de vencimiento anticipados recogidos en el ordenamiento jurídico español -----</i>	96
2.5.	SUPUESTOS LEGALES DEL ARTÍCULO 1.129 DEL CÓDIGO CIVIL-----	97
2.5.A.	<i>Pérdida de solvencia. (art. 1.129-1 C.c)-----</i>	98
2.5.B.	<i>No otorgar las garantías comprendidas (art. 1.129-2 C.c)-----</i>	111
2.5.C.	<i>Disminución de las garantías otorgadas. (art. 1.129-3 C.c) -----</i>	114
2.6.	OTROS SUPUESTOS LEGALES DE VENCIMIENTO ANTICIPADO -----	131
2.6.A.	<i>Vencimiento anticipado derivado de la declaración de concurso: 131</i>	
2.6.A'	<i>Situación anterior a la Ley Concursal-----</i>	132
2.6.A''	<i>Situación derivada de la Ley Concursal (Ley 22/2003)-----</i>	139
2.6.B.	<i>Supuestos de la Ley Cambiaria y del Cheque -----</i>	144
2.6.C.	<i>Supuestos de la Ley de Venta de Bienes Muebles a Plazo -----</i>	153
2.6.D.	<i>Diversos supuestos hipotecarios-----</i>	161
2.6.D'	<i>De la Ley de Hipoteca Naval-----</i>	163
2.6.D''	<i>De la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de la posesión-----</i>	170



2.7.	EFFECTOS DEL VENCIMIENTO ANTICIPADO-----	187
2.7.A.	<i>Efectos del vencimiento anticipado facultativo:-----</i>	<i>187</i>
2.7.B.	<i>Efectos del vencimiento anticipado derivado de situaciones</i> <i>concursoales -----</i>	<i>192</i>
2.8.	CONCLUSIONES-----	202

### **CAPITULO 3**

#### **EL CONTROL DE LAS CONDICIONES GENERALES QUE PROVOCAN EL VENCIMIENTO ANTICIPADO**

### 3:0: INTRODUCCIÓN.

Vamos a estudiar en el presente capítulo cómo debe operar la decisión de declarar vencido un contrato antes del cumplimiento del término previsto, es decir, en los casos en los que el vencimiento anticipado no opera *ipso iure*, ¿a quién le corresponde determinar que se han dado las causas previstas para exigir el crédito aplazado? Esta cuestión es vital, dado que muchas veces la situación de insolvencia del deudor no es la causa del vencimiento anticipado, sino su consecuencia.

Para llegar a resolver la cuestión planteada debemos tener presente, previamente, una serie de circunstancias; así nos encontramos ante contratos de adhesión redactados por los acreedores y donde las cláusulas objeto de estudio tienen la consideración de *condiciones generales*; ello nos lleva a la exposición de las normas protectoras de los contratantes débiles, en concreto de la Ley General para la defensa de Consumidores y Usuarios, y de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación. Analizaremos en este punto qué tipo de norma debería aplicarse ante una controversia sobre la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado.

En segundo lugar deberemos tener presente que, dada la generalidad e indeterminación de muchas cláusulas de vencimiento anticipado, nos podemos encontrar que si la decisión de aplicar estas cláusulas depende del acreedor, se podría vulnerar el artículo 1.256 del Código Civil.

Pero también debe ser objeto de estudio el "momento" en que se pida el vencimiento anticipado, pues hay situaciones conocidas, y consentidas tácitamente por el acreedor, sin que éste haya instado el vencimiento del contrato, lo que lleva al deudor a continuar su actividad en la creencia de que sólo se le exigirá el cumplimiento del contrato a su vencimiento. Por todo ello

será necesario analizar la repercusión que puede tener la teoría de los *propios actos* consagrada en el artículo 1.282 del Código Civil.

En tercer lugar se deberá tener presente que los contratos bancarios se suelen sustanciar por la vía de la ejecución forzosa, y en el seno de tal procedimiento es donde deberemos estudiar el control judicial de las condiciones generales. La segunda de las vías admitidas de control de las condiciones generales es la extrajudicial, que en el caso español se puede representar por el Servicio de Reclamaciones del Banco de España, previsto en la Orden de 3 de marzo de 1987, y que comenzó a operar en el mes de septiembre de ese año. Así mismo nos puede ser de utilidad conocer los criterios interpretativos que ha seguido la Dirección General de los Registros y del Notariado ante situaciones que guardan un gran paralelismo con nuestro estudio.

Sin más preámbulos pasamos a desarrollar este capítulo tercero.

### **3:1: LAS CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN Y EL CONTRATO BANCARIO.**

#### *3:1:A: Introducción.*

Como ya hemos repetido a lo largo del presente trabajo, la contratación bancaria se caracteriza por la existencia de una parte más fuerte económicamente, de manera que el esquema básico según el cual la declaración de voluntad de ambas parte va a configurar el contenido del contrato, determinando los efectos del mismo, se ve roto, encontrándonos con que es el propio Banco, o Entidad de Crédito, quien va a redactar el contrato e imponer sus propias condiciones.

Esta situación obedece a varias razones, entre ellas podemos citar las siguientes:

a) La gran cantidad de contratos iguales que se realizan el mismo día con distintas personas y en distintos lugares, siendo el acreedor la misma entidad. De ahí que por razones prácticas y de economía procedimental el Banco decida utilizar los mismos formularios; b) el derecho positivo en la materia bancaria se encuentra poco desarrollado, lo que provoca que tengan que ser las partes las que han de normalizar sus relaciones estableciendo las consecuencias que de ellas se derivan, así como las condiciones bajo las que se realizan esas operaciones; y c) por último no se puede ocultar el componente de predominio que lleva a la parte más fuerte a imponer sus condiciones, más en una materia, como la crediticia, donde la mercancía es el dinero, lo que hace que cuando el contrato se incumple el acreedor no pueda pedir la restitución del objeto del contrato.

Esta situación ha llevado a los poderes públicos a preocuparse de la contratación crediticia estableciendo una serie de cautelas tendentes a proteger a la parte más débil, que es la más necesitada del dinero, lo que le lleva a contratar bajo unas condiciones distintas a las que aceptaría de no mediar tal necesidad. Como ejemplo de estas medidas protectoras podemos citar la Ley Azcárate, o de represión de la Usura, de 23 de julio de 1908, que vino a regular la existencia de las condiciones abusivas de índole económico, y que debemos entender vigente en la actualidad<sup>223</sup>. Igualmente podemos citar, entre otras, las normas emanadas del Ministerio de Economía y Hacienda, la O.M. de 12 de diciembre de 1989, y la Circular del Banco de

---

<sup>223</sup>A favor de la constitucionalidad de esta Ley están entre otros: TAPIA HERMIDA, A, "La vigencia de la Ley de usura como mecanismo de protección al consumidor" RDBB número 25, 1987, pág 148; GARCIA CANTERO "Préstamo, usura y protección de los consumidores". AC. Num I, 1989 pág 205; NIETO CAROL, U "Contrato de adhesión y derechos de los consumidores, situaciones específicas de las condiciones generales en los contratos crediticios" AC. Númeo 2, 1993, pag 32.

La ley 1/2000 de 7 de febrero LEC- Disposición Adicional Derogatoria única 2, 4º, deroga expresamente los artículos 2, 8, 12 y 13 de la Ley de Usura.

España de 7 de septiembre de 1990, circular número 8. En estas últimas disposiciones se profundiza más en el contenido y alcance que deben tener los contratos bancarios, estableciéndose en el artículo séptimo de la Orden Ministerial, y en la norma sexta de la Circular del Banco de España, una serie de normas tendentes a recoger de manera explícita y clara el coste financiero de la operación, debiéndose incluir el período de devengo, explicitando los días en que se ha de abonar los intereses, así como las comisiones y demás gastos que repercutan en el cliente. Por otro lado, deberá entregarse al cliente un ejemplar del contrato firmado, así como de las tarifas vigentes.

Citemos la O.M. de 5-5-1994 (sobre transparencia en los préstamos hipotecarios) permite que el usuario de este producto bancario tenga una perfecta información que le permita decidir con absoluta certeza y obligando al prestamista a redactar un precontrato vinculante.

Dicha Orden Ministerial dio lugar a la adaptación de la Circular del Banco de España núm. 8/1990, lo que se produjo por la Circular 5/1994 de 22 de julio, del citado Centro Emisor.

Dentro del espíritu de libertad que debe existir en la contratación y que se manifiesta en el proceso negociador previo a la conclusión del contrato, nos encontramos con supuestos donde el individuo va a decidir libremente el contrato que va a realizar y con quién lo va a hacer, es decir, tiene plena *libertad de conclusión*; no tiene, por contra, libertad para establecer el alcance particular del contrato, es decir, no tiene *libertad de configuración interna*<sup>224</sup>.

---

<sup>224</sup> STIGLITZ, RUBÉN Y GABRIEL en su obra Contratos por Adhesión, Cláusulas Abusivas y protección al consumidor. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1.985, en su página 44 al referirse en el pie de página 99 a SANTOS BRIZ y a LARRENZ refieren que para este autor la libertad de "configuración interna" presupone la libertad de conclusión. Cuando ésta no existe, por consiguiente, no tiene el individuo la posibilidad siquiera de rechazar el contrato que trata de imponérsele, entonces solo cabe para él una posibilidad muy limitada, de influir sobre el contenido del contrato. De otro lado, aun observando fielmente el principio de la libertad de conclusión, estará, empero, limitada la libertad de configuración interna; es más-finaliza-, tiene que estarlo, por cuanto el ordenamiento jurídico no

El ordenamiento jurídico da el rango de ley entre las partes a los contratos, basándose en que, éstos han sido concluidos por los contratantes en un plano de igualdad y libertad absoluta, lo que les ha llevado a elaborar un acuerdo justo y equitativo en el uso de la autonomía de la voluntad consagrada por el ordenamiento jurídico<sup>225</sup>.

Ahora bien, no se puede ocultar la validez de los contratos realizados entre las partes, aun cuando éstas no se encuentran equiparadas, y una de ellas, la económicamente más fuerte, imponga sus condiciones a la otra. Para paliar las diferencias existe el intervencionismo de los poderes públicos, y el control judicial que se puede realizar de estos contratos a posteriori. Existe una serie de normas que van a determinar el alcance de la autonomía de la voluntad en este tipo de contratos, actuando los conceptos jurídicos de "orden público" y "buenas costumbres"<sup>226</sup> como frontera, en el campo negocial, a los pactos particulares, pretendiendo restablecer la "equidad", como valor y principio general que debe presidir los contratos realizados. Sólo cuando estos contratos hechos sin la libertad de configuración interna se encuentran bajo los parámetros que las normas establecen, es cuando el ordenamiento jurídico los protege. Esto supone una mayor presencia de los poderes públicos en el ámbito privado, ya que no sólo se van a limitar a dotar de

---

puede considerar como válido lo que se oponga a la ley o a las buenas costumbres “.

GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L. DERECHO Mercantil de las obligaciones: pag. 382 y 383. Por consiguiente, cuando se hablar de la “Anatomía Contractual o Negocial privada”; es preciso entender incluidas en esta noción las siguientes facultades o derechos subjetivos; a saber: - la libertad de contratar, de libre opción del Individuo, entre celebrar o no celebrar, el contrato (...)

- la libertad, también, de elegir a la persona de la contraparte (...)

Algunos autores hablan de la “Abschlussfreiheit”, es decir la libertad de conclusión (...)

Se trataría de lo que los alemanes denominan “Inhaltsfreiheit” o libertad de determinación del contenido.

<sup>225</sup> LARENZ, K, "Derecho de obligaciones, edición Revista Derecho Privado, Tomo I pag. 65. Madrid 1.958. "Al elevarse la voluntad coincidente de ambos como "contenido contractual" a la categoría de norma vinculante de su conducta recíproca -lo que significa la validez jurídica del contrato- toman parte constructivamente en la creación de su relación jurídica. Esto, empero, considerado filosóficamente, solo es posible porque al ponerse de manifiesto en el contrato la voluntad de ambos contratantes existe cierta garantía en el sentido de que lo que las partes han establecido como vinculante para ellos no es una pura arbitrariedad, sino algo que contemplado en su conjunto, es razonable y justo. Y éste es el verdadero sentido de la "libertad contractual...".

<sup>226</sup> GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L. Obra citada pags 394 y 395; Por otra parte, existe un conjunto de convicciones de orden ético y de valor, que se conocen como “la Moral”, y que constituyen otro límite de la autonomía contractual que incide directamente sobre la causa del contrato, determinando la nulidad o ineficacia del mismo (...) en el ámbito mercantil -y, por consiguiente (¡cómo no!), en el ámbito de la contratación mercantil- la Moral constituye un límite de la Autonomía privada.

El “Orden público” es otro límite de la libertad contractual (...) el Código Civil español parece configurar al Orden público como la organización general de la Comunidad o sus principios fundamentales y rectores, de modo que su contenido quedaría sustraído a la voluntad de las particulares (...).

fuerza obligatoria lo concluido por las partes, sino que también dirán que, y cómo, debe ser lo que concluyan los contratantes, al menos en los aspectos fundamentales<sup>227</sup>.

En principio, el origen de la intervención estatal hay que situarlo en la protección de la parte económicamente más débil, aunque no se nos oculta que en algún caso puedan darse criterios políticos a esta intervención<sup>228</sup>.

Cuando hablamos de contratos de adhesión estamos incluyendo de manera subliminal una idea de contratos en masa, que hacen por un lado imposible la idea de la negociación individual y pormenorizada de cada uno de ellos, y por otro lado se impone, para conservar la disciplina y el rigor formal interno de cada organización económica, que para un mismo tipo de negocio jurídico exista un mismo contenido contractual.

Relacionado, a su vez, con la contratación en masa aparecen dos conceptos subjetivos de gran importancia desde el punto de vista de la protección jurídica: uno es el *empresario*, y el otro el *consumidor*; el primero sería quien confecciona el clausulado del contrato, elaborando formularios que actúan de una manera rígida y uniforme como contenido de todos los contratos de igual naturaleza que se realicen en el futuro. Esta formulación va a constituir la oferta. El consumidor no puede alterar el contenido del contrato, quedándole sólo la alternativa de aceptar el "todo" ofertado, o renunciar a los bienes o servicios que se pretenden obtener. Esta exposición tan maximilista obedece a la constatación empírica según la cual para un

---

<sup>227</sup> VERGEZ SANCHEZ MERCEDES, "El Contrato Mercantil" en Lecciones de Derecho Mercantil (Director AURELIO MENÉNDEZ) pag 528: "Con esta finalidad se han habilitado en general tres tipos de control sobre las condiciones generales: un control de incorporación, que funciona en el ámbito de la formación del acuerdo (...) un control de interpretación a través del cual se consagra el principio contra proferentem (...) y un control de contenido que es el más importante si se tiene en cuenta que puede suceder que aun conocidas y formalmente aceptadas las condiciones, el contratante más débil no haya sido suficientemente libre para contratar si quiere obtener los productos ofrecidos..."

GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L.: Obra citada pag 663: "La necesidad de contar con instrumentos de control de las condiciones generales de los contratos, al objeto de proteger a las adherentes, frente a los riesgos derivados de la aplicación abusiva de tales cláusulas se deja sentir desde un primer momento (...)".

<sup>228</sup> Dentro de estos criterios políticos podemos citar la prohibición de indicar los intereses variables con el I.P.C. ya que podía tener repercusiones inflacionistas no queridas por los poderes económicos del momento.



mismo sector económico, aun existiendo diversos empresarios "oferentes", el contenido de sus formularios jurídicos suele ser sustancialmente igual. El sector bancario es una confirmación de la regla expuesta.

De todo lo anterior concluimos que el consumidor, o el adherente en general, se limita a expresar su consentimiento a lo concluido por la parte oferente, o a rechazarlo, sin poder alterar su contenido.

Siguiendo al profesor Díez-Picazo,<sup>229</sup> podemos *definir el contrato de adhesión como aquel en que existe una prerredacción unilateral del contrato que es obra de una de las partes contratantes, por medio de formularios, impresos, pólizas o modelos preestablecidos, y a la otra sólo le es permitido declarar su aceptación o eventualmente su rechazo*. Por el contrario, define a los *contratos por negociación* como aquellos en que las partes debaten o discuten el contenido del futuro contrato<sup>230</sup>.

<sup>229</sup> DÍEZ-PICAZO, L. "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial". Volumen I, 6 Edición. Navarra 2007, pág. 166, establece la clasificación "CONTRATOS POR NEGOCIACION Y CONTRATOS POR ADHESION: Esta clasificación es hoy día una de las más importantes. Denominamos contratos por negociación a aquello en que las partes debaten o discuten o por lo menos, se encuentran en posición de debatir y discutir el contenido del que el futuro contrato ha de ser dotado constituyen en nuestro Derecho la regla general. En cambio, denominamos contratos de adhesión o contratos por adhesión... (realizando la definición transcrita). "Como se puede ver queda claro en las definiciones expuestas que la diferencia se deriva de la posición más o menos, de igualdad en que se encuentran las partes y que les permiten tener una posición activa en la contratación.

<sup>230</sup> En términos parecidos podemos encontrar las siguientes definiciones doctrinales. MESSINEO.: "Doctrina General del contrato". Tomo I, pág. 440, ed. española: define el contrato de adhesión como aquel en que se da, por parte del contratante económicamente más fuerte, la imposición de determinadas cláusulas o del completo esquema del contrato, en sentido ventajoso para él y en detrimento del otro contrayente, el cual siendo económicamente más débil, no tiene libertad de escoger, sino entre aceptar aquellas cláusulas o aquel esquema, o renunciar a la celebración del contrato.

MESSINEO, F. "Dottrina generale del contratto" Milano 1948 (Editore. dott. A. Giuffrè), define al contrato de adhesión como: "Il contratto per adesione.- a) Si chiama così (con terminologia che ci viene dalla dottrina e giurisprudenza francese: contrat d'adhesion), quel contratto, nel quale le clausole sono predeterminate e proposte da uno solo dei contraenti, e, se non vuole accettarle, deve rinunciare alla stipulazione del contratto: il che introduce un limite alla libertà contrattuale, e si risolve in un'imposizione del contenuto contrattuale ("o prendere o lasciare)".

CASTAN TOBEÑAS, Derecho Civil español, común y foral. Tomo III. Madrid, pág. 419, Madrid 1.974. "La moderna doctrina, a partir de Saleilles, viene llamando contratos de adhesión a aquellos en que el contenido esto es, las condiciones de la reglamentación son obra de una sola de las partes, de tal modo que el otro contrayente no presta colaboración alguna a la formación del contenido contractual, quedando así sustituida la ordinaria determinación bilateral del contenido del vínculo por un simple acto de aceptación o adhesión al esquema predeterminado unilateralmente".

RODRÍGUEZ ARTIGAS, F. RDDB, 1994, pág. 1060, "Notas sobre el concepto de contrato de adhesión" (Comentario a la Sentencia de la A.P. de Barcelona- Sección 16-XII-1993).

"Aunque para algunos autores existen (lígeras) diferencias entre los supuestos denominados de una u otra forma (...) mientras el contrato de adhesión se define por la nota de la imposición del contenido del contrato por una de las partes a otra, el término "condiciones generales de los contratos o de la contratación" hace referencia a la predisposición del contenido contractual, se reconoce que a efectos del régimen jurídico la distinción carece de relevancia y que, en definitiva, los contratos de adhesión no son más que contratos celebrados sobre la base de condiciones generales..."

Dentro de las características de los contratos de adhesión, podemos establecer las siguientes<sup>231</sup>:

1.- La existencia de una parte económicamente más fuerte; 2.- La necesidad que tiene el adherente, que le lleva a aceptar la propuesta que le han realizado; 3.- El predominio del empresario le lleva a incorporar una serie de cláusulas tendente a favorecerle; 4.- El contenido fundamental de estos contratos son las condiciones generales.

La falta de participación del adherente en la redacción y determinación del contenido del contrato hace que la ley tenga un trato de favor hacia él, y que se establezca la prevalencia de la condición particular, de carácter negocial y participativo, frente a la general de carácter impositivo<sup>232</sup>.

De conformidad con el profesor Vicent Chulia<sup>233</sup>, podemos señalar que los contratos bancarios<sup>234</sup> se caracterizan por que, en cuanto a sus estipulaciones, unas veces son resultados de la negociación aislada, y otras, la mayoría de las

<sup>231</sup> Seguimos en este punto a STIGLITZ, RUBENS Y GABRIEL A., obra citada págs. 50 y ss. "De la definición surgen los elementos que caracterizan su figura:

a) Inicialmente afirmamos que el contrato de adhesión es una categoría invasora con carácter expansivo... por la posibilidad que dispone sólo una de las partes de imponer la configuración interna del contrato a la otra...

b) El adherente se halla en estado de compulsión...

c) Ese estado de compulsión a que se halla sometido el adherente motiva que la alternativa de la que dispone consiste en aceptar en bloque el esquema programado por el predisponente...

d) El predominio del empresario... se aprovecha de ello para favorecer su posición incorporando cláusulas que, por favorecerle solo a él en detrimento del adherente, se transforman en abusivas.

e) El contrato por adhesión está integrado por cláusulas que se denominan condiciones generales..."

<sup>232</sup> MESSINEO, en la obra citada T. IV, nº 11, pág. 484, la falta de participación en la determinación del contenido del contrato por parte del contratante económicamente débil justifica el favor que la ley demuestra hacia él.

<sup>233</sup> VICENT CHULIA, F., Compendio Crítico de Derecho Mercantil, Tomo II, págs. 416-417.

<sup>234</sup> Dentro de las posibles definiciones de contrato bancario podemos encontrar las siguientes: a) una subjetiva según la cual el contrato bancario sería el realizado por una empresa bancaria (Entidad bancaria es la recogida en el R.D. legislativo 1298/1986 en la redacción dada por el artículo 39-3 de la Ley 26/1988) según esta concepción el profesor GARRIGUES establece en su obra contratos bancarios págs. 12-13. "De donde se deduce que una misma operación puede ser realizada por banqueros y por no banqueros, pero sólo será operación bancaria en el primer caso, y que los contratos que practican los Bancos cuando son concluidos por quienes no lo son, dejan "ipso facto" de ser operaciones bancarias.

En resumen, no hay más operación bancaria que aquella en que interviene un Banco...", b) Una objetiva cuando se intenta hacer abstracción de los sujetos que concluyen el contrato, y por lo tanto sería contrato bancario aquel que tiene la función de intermediación en el crédito. Ejemplo de esta concepción la tenemos en Messineo, en B.B.T.C., 1962, I. págs. 483 y ss., citado por VICENT CHULIA, F., en su Compendio Crítico de Derecho Mercantil, Tomo II, pág. 416, 3 edición, Barcelona 1990. "Se ha buscado la formulación de un concepto objetivo o funcional de contrato bancario que sería "el que, aun estipulado entre dos particulares, no banqueros, haya como función o causa la de recibir crédito para conceder crédito".

CORTES DOMÍNGUEZ, L.J. "Contratos y Mercados Financieros" en Lecciones de D. Mercantil... pag 630: "...c) Normalmente, se conciertan utilizando condiciones generales predisuestas por la entidad de créditos (...) pudiendo en ocasiones comprometer, especialmente en los supuestos de créditos al consumo, el equilibrio contractual, en el mismo sentido SÁNCHEZ CALERO. F. Obra citada pagina 318.

veces, constituyen contratos de adhesión en los que el cliente se limita a firmar el clausulado general elaborado por el Banco.

Se puede observar en los contratos "bancarios-tipo", que estamos analizando, una redacción más favorecedora para la entidad bancaria que para el cliente, de ahí que tanto las normativas nacionales como las supranacionales se han preocupado de poner límite al poder del redactor realizando interpretaciones que resulten unas veces favorecedoras al cliente, y otras considerando nulas determinadas cláusulas.

Por último, señalar que la consideración de los contratos bancarios como contratos de adhesión la hacemos desde una óptica general, ya que se pueden dar determinadas circunstancias donde el cliente concluya un contrato fruto de una negociación paritaria con la entidad bancaria. Así, acertadamente el profesor Vicent Chulia<sup>235</sup> distingue los contratos bancarios según sean concluidos con la "*pequeña clientela*", en cuyo caso se encuentran sometidos a una regulación imperativa para así atemperar el poder de las entidades bancarias, y aquellos concluidos con "*grandes empresas*", que se encuentran sometidas más a la autonomía privada y a los usos del comercio.

Para terminar con la calificación de los contratos bancarios como contratos de adhesión, debemos referirnos a la inclusión que se hace de las condiciones de los contratos financieros en las normas de protección al consumidor<sup>236</sup>, y sobre las que volveremos más adelante, así mismo dentro de

---

<sup>235</sup> VICENT CHULIA, F., obra citada, pág. 417. "Los contratos bancarios han sido objetivo de diversas clasificaciones, operaciones bancarias esenciales o principales y accesorias (Greco); operaciones típicas, accesorias y ocasionales (Molle). Pero destaca su clasificación en contratos de crédito, activos (concesión de créditos por el Banco al cliente) y pasivos (a la inversa) y contratos neutros o de gestión (...).

Hoy destaca una importante distinción, entre contratos bancarios estipulados con la "pequeña clientela, sometidos a intensa regulación imperativa, y contratos bancarios con grandes empresas, especialmente en el tráfico internacional, sometidos más a la autonomía privada y a los usos de la "lex mercatoria".

<sup>236</sup> Baste citarse como ejemplo la Directiva 93/13 CEE del Consejo de 05 de Abril de 1.993 sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

SÁNCHEZ ANDRÉS. "El control de las condiciones generales en Derecho comparado". R.D.M. 1980, nº 157 y 158, pág. 436: A modo de ejemplo del desarrollo que estas disposiciones han tenido en Europa este autor concluye: .."La sucesión cronológica de

los controles extrajudiciales que se suelen dar a este tipo de contratos cabe citar la creación del Servicio de Reclamaciones del Banco de España.

Una vez expuesto que los contratos bancarios son contratos de adhesión, y dado que las "Condiciones Generales" son una característica típica de estos contratos, vamos a ver brevemente, dentro del clausulado de las Pólizas Bancarias, qué cláusulas pueden calificarse como condiciones generales, y ver si entre éstas se encuentran las que recogen el "Vencimiento Anticipado".

### *3:1:B: Las condiciones generales de la contratación.*

La existencia de la contratación en masa ha llevado aparejada la aparición de los contratos prerredactados, como el mecanismo adecuado para reducir los costes y facilitar la realización de esos contratos.

A través de estas condiciones generales, el redactor ha encontrado el vehículo adecuado para manifestar su prepotencia, con lo que el legislador se encuentra ante el problema de proteger al adherente de los posibles abusos del redactor, y por otro lado, resolver la necesidad económica de la existencia de estos contratos como una manera de dar efectividad a la contratación en masa<sup>237</sup>. Con las normativas de defensa de los consumidores es como el legislador ha intentado compaginar ambas situaciones.

---

las leyes, que hemos examinado, con sus antecedentes, complementos y revisiones, observaremos que desde 1971, en que se promulga la ley sueca, hasta 1979 en que entra en vigor la legislación austriaca no ha pasado un solo año en que el Derecho europeo no nos haya obsequiado con una o varias disposiciones dirigidas a regular este tema (...) tampoco es impropio ni excesivo concluir que los últimos diez años pueden designarse legítimamente como la década de la legislación sobre las condiciones generales.

CORTES DOMÍNGUEZ, L.J. Obra citada: pag 631. "La regulación convencional de los contratos bancarios debe, pues, respetar las disposiciones tanto de la Ley de Condiciones Generales de la contratación cuando la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (...) cuya aplicación se extiende también, en efecto, con carácter general a las relaciones de las entidades de crédito con sus clientes."

<sup>237</sup> DÍEZ-PICAZO, LUIS, obra citada, págs. 343-344: "En la economía moderna, una parte muy importante de lo que en su momento llamamos contratación en masa" se desarrolla a través de unas condiciones uniformes, preestablecidas o predispuestas por una empresa o grupo de empresas, que las imponen a sus posibles clientes (...). Las condiciones generales cumplen una función económica plausible, porque solo uniformando el contenido contractual es posible una racionalización de las operaciones (...).

El fenómeno de la contratación por medio de formularios o mediante cláusulas preestablecidas sitúa normalmente en condiciones de inferioridad al cliente o consumidor, cuyos derechos contractuales se ven recortados (...). De este planteamiento se desprende que no es económicamente posible una prohibición total de este tipo de contratación y que las medidas de política jurídica que se deben adoptar son las de sujeción del fenómeno a un control riguroso, que impida las situaciones de abuso en la contratación, respecto de la parte contractual económicamente más débil".

El concepto legal de condición general lo encontramos en el artículo 1 de la Ley sobre las Condiciones Generales de la Contratación (en adelante la LCGC), y así se establece que: *"son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes con independencia de la autoría material de la misma, de su apariencia externa, de su extensión y de cualquier otra circunstancia, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos "*.<sup>238</sup>

Entrando a analizar las características,<sup>239</sup> tenemos que éstas son cláusulas contractuales<sup>240</sup>, que están predispuestas, y que vienen impuestas por el redactor<sup>241</sup>. De estos tres requisitos conviene que nos detengamos en el de la *imposición*, ya que esto va a hacer que se pueda justificar la intervención de los poderes públicos desvirtuando el acuerdo de los contratantes.

<sup>238</sup> O'CALLAGHAN, XAVIER: en "Conceptos básicos y requisitos de las Condiciones Generales de los Contratos". A.C. núm. 1/4, 10 de Enero de 1.990, define a las condiciones generales como: cláusulas o pactos (no condiciones en su concepto técnico-jurídico) que se incluyen en todos los contratos (son cláusulas contractuales) relativos a concretos objetos y que se imponen (son cláusulas impuestas) a todos los que quieran (son cláusulas predispuestas) celebrar aquellos contratos.

VERGEZ SÁNCHEZ, M. Obra citada pag 528.: a) El concepto de condiciones generales recogido en la Ley (art. 1) responde al criterio general..., tiene en cuenta su predisposición e imposición, así como el hecho de que están previstas para aplicarse a una pluralidad de contratos...

GARCIA-PITA Y LASTRES, J.L. Obra citada pag 642: "La Ley alemana de régimen de las cc. gg. (o AGBG) las configura como: "todas las condiciones contractuales formuladas de antemano para una multiplicidad de contratos, que una de las partes ("Verwender" o "Predisponente") fija a la otra parte, en la conclusión del contrato..."

En el sentido de remitirse al concepto del art. 1-1 de la LCGC Sánchez Calero, F Obra citada pag 140.

Añadiéndose (...) aunque bien entendido que: "No existen condiciones generales del negocio, cuando las condiciones del contrato sean discutidas y estipuladas, de forma particular por los contratantes."

<sup>239</sup> ALFARO AGUILA-REAL, JESÚS. "Las Condiciones Generales de la Contratación". Edit. Civitas, Madrid 1.991, págs: 114 y ss. Al que seguiremos en este punto) este autor señala la existencia de otra serie de características apuntadas por otros autores, pero que pueden, o bien, considerarse incluidas en las que exponemos, o bien carecen del rango y la importancia de éstas.

<sup>240</sup> ALFARO AGUILA-REAL, J., obra citada págs. 116 y ss, dicho autor al estudiar la contractualidad analiza la problemática que plantea la inclusión de las cláusulas que se limitan a reproducir el tenor literal de una norma legal (cláusulas declarativas), así mismo estudia las condiciones elaboradas por la administración, y aquellas otras que han sido aprobadas por la Administración. Este autor establece que deben someterse a control las cláusulas que sean condiciones generales, con independencia del tipo de contrato celebrado, debiéndose incluir los negocios jurídicos unilaterales, en la categoría de contratos.

<sup>241</sup> En este sentido se manifiesta POLO, EDUARDO, "Protección del contratante débil y condiciones generales de los contratos". Edit. Civitas, Madrid 1.990, página 94 se refiere " Lo relevante en el fenómeno de las condiciones generales, no es tanto su redacción cuanto su utilización e imposición al contratante débil, razón por la cual leyes, doctrina y jurisprudencia hablan de condiciones propuestas o predispuestas por una de las partes con independencia de si la parte que las aplica es o no su redactora material". En el mismo sentido se manifiestan entre otros, DUQUE "La protección de los derechos económicos y sociales en la Ley General para la Defensa de los Consumidores" EC., 1.984 pag. 63, Bercovitz, R. "La defensa contractual del consumidor o usuario en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios" pag. 190, y ALFARO AGUILA-REAL, J. en "Las condiciones Generales de la Contratación" pag. 123, que se adscribe a esta tesis. Así establece este autor: "El texto legal afirma que "se entiende por cláusulas de carácter general al conjunto de las redactadas previa y unilateralmente por una empresa o grupo de empresas para aplicarlas a todos los contratos que aquella o éste celebren". Pues bien, lo único que stricto sensu exige el precepto es que el empresario que las utiliza, utilice cláusulas redactadas "previa y unilateralmente por una empresa o grupo de empresas (...) Que dicho empresario sea el mismo que la "empresa o grupo de empresas" que redactó- las cláusulas no viene exigido por el texto legal". En el mismo sentido VERGEZ SÁNCHEZ, M. Obra citada pag 528. Aunque algunos textos se refieren a la antigua LCU consideramos que la opinión sigue siendo válida para entender el art.1 de la LCGC.

Así, el *requisito de imposición*, nos permite determinar la imposibilidad que tiene el cliente para evitar su aplicación. Esta imposibilidad se deriva de la desigualdad de fuerza reinante entre las partes contratantes.

Ahora bien, no parece necesario la existencia de un monopolio del que emane la fuerza del redactor, sino que basta con que se dé una situación de dominio sobre su cliente, de manera que si éste no admite las cláusulas prerredactadas no obtendrá el servicio demandado<sup>242</sup>.

Con carácter excepcional podemos señalar que no tendrán la consideración de cláusulas generales aquellas que han sido redactadas por un tercero al que los contratantes han hecho delegación de su función negociadora<sup>243</sup>.

---

<sup>242</sup> En defensa de la posición contraria, es decir de exigir el monopolio, se encuentra GARCIA-AMIGO, M. "Condiciones Generales de los Contratos (Civiles y Mercantiles)". Editorial Revista de Derecho Privado". Madrid 1.969, págs. 169 y ss. "En nuestra opinión, el gran peligro -por los abusos a que puede dar lugar- radica no tanto en las condiciones generales mismas, sino en el hecho de que se impongan uniformemente por una empresa que goce de una posición de monopolio o cuasi-monopolio de hecho en el mercado de libre competencia, es decir, las condiciones generales son el medio técnico de realizar jurídicamente, o facilitar cuando menos, una actividad monopolística la acción de concurrencia obliga a que los propios empresarios procuren ofrecer sus productos en las condiciones más favorables a los clientes en la lucha por la conquista del mercado (...) Por el contrario, las condiciones generales de contrato monopolísticas o de una empresa que goce de una posición dominante en el mercado son realmente impuestas a la clientela (...) la cual deberá aceptar las ofertas en las condiciones deseadas por la empresa."

Así mantiene la necesidad del monopolio citando a algún autor español como el profesor GARRIGUES, así como autores extranjeros y critica por indiscriminada la S.T.S. del 12-3-1.957 por entender que la falta de libertad del contratante sólo se produce cuando hay un régimen de monopolio, pero nunca cuando hay competencia, o si el monopolio es de Derecho. El profesor POLO, en la obra citada, pág. 95 se limita a plantear el problema sin tomar partido por ninguna solución. Así establece: "Sin embargo, tal como se recoge la exigencia en la Ley, parece que se pretenda hacer referencia a un clásico abuso de posición de dominio que requerirá para su aplicación la existencia de un monopolio de hecho o de derecho lo que comportaría dejar fuera del ámbito de aplicación de la norma muchas otras situaciones de clara imposición". ALFARO por contra defiende la tesis expuesta de la no necesidad de monopolio para que se de la condición general.

<sup>243</sup> ALFARO AGUILA-REAL, J., obra citada págs. 131 y ss. "En cuanto al primer grupo de casos (aquellos en los que la introducción de unas condiciones generales en el contrato ha sido decidida de común acuerdo por ambas partes), resulta dudoso si ha de extenderse el control del contenido a condiciones contractuales prerredactadas que no hayan sido introducidas por ninguna de las partes en el contrato, sino por un tercero (...), supuestos en los que no hay imposición de la cláusula por una a la otra parte.

La jurisprudencia alemana ha dado una respuesta afirmativa (...). Por tanto, estamos en presencia de cláusulas de este tipo cuando a) se trata de cláusulas recogidas en formularios, b) que se incorporan al contrato sin discusión entre las partes, y c) una de las partes se aprovecha de la misma...

A nuestro juicio, el control no debe extenderse a este grupo de casos porque las cláusulas no han sido impuestas en el sentido del art. 10.2 ILCU...".

En lo referente a las cláusulas que regulan los *elementos esenciales de los contratos* (en nuestro caso, interés, comisiones etc.) no tienen la consideración de condición general y por lo tanto no están sujetas al control de la Ley comentada, ya que según el artículo 1.261 del C.C.<sup>244</sup> debe existir un acuerdo sobre dichos elementos, y dicho acuerdo ha de ser expreso sin que quepa ser impuesto por ninguna de las partes contratantes a la otra. No obstante, la doctrina no se muestra unánime<sup>245</sup> sobre el hecho de que sobre los elementos esenciales deba exigirse un acuerdo individualizado, y por lo tanto que no deban regularse por el sistema de las condiciones generales.

Sobre la obligatoriedad de estas cláusulas, diversas son las teorías<sup>246</sup> que se han elaborado; en nuestra opinión, la fuerza de obligar de las mismas nace

---

<sup>244</sup> El art. 1.261 del CC establece: "No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1) Consentimiento de los contratantes. 2) Objeto cierto que sea materia del contrato. 3) Causa de la obligación que se establezca.

<sup>245</sup> En este sentido se manifiesta ALFARO AGUILA-REAL, en la obra citada pág. 140 y ss: "Por lo tanto, si los elementos esenciales del contrato se encuentran en cláusulas predispuestas, y no puede afirmarse que los mismos hayan sido relevantes para el adherente a la hora de contratar y, por último, tampoco puede determinarse cuales fueron los acuerdos sobre los elementos esenciales a los que las partes llegaron porque no hay más indicios de éstos que las condiciones generales, tendríamos que declarar nulas, no las condiciones generales, sino el contrato en su totalidad, pero no por el juego del derecho de las condiciones generales, sino por la aplicación pura y simple del art. 1261 CC. Esta situación puede argumentarse además desde una interpretación de la LCU conforme a la Constitución... En definitiva, aquí se mantiene que sobre los elementos esenciales del contrato debe existir siempre un acuerdo individual, y por lo tanto, que las cláusulas prerredactadas que los contienen no son condiciones generales en sentido legal..."

En el sentido contrario se puede citar al profesor BERCOVITZ, R. "Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores", págs. 199 y 200, el cual se basa en el artículo 10-1 de la LCU, que dice "justo equilibrio de las prestaciones", lo cual se ha interpretado como que deben incluirse las cláusulas que establezcan precio y objeto de la prestación dentro del control de las condiciones generales y declararlas nulas si no representan un justo equilibrio. Además la LCU no excluye expresamente de sus controles cláusulas que establecen los elementos esenciales como lo hace la ley alemana.

<sup>246</sup> Las tesis mantenidas se agrupan en 3: 1.- TESIS NORMATIVA definida por el profesor GARRIGUES, según la cual, condición general era sinónimo de USO DE COMERCIO ( GARRIGUES J., "Contratos Bancarios". Madrid 1975, pág.21 y en el "Curso de Derecho Mercantil". Madrid 1976, Tomo I, pág. 132 y Tomo II, págs 160 y ss.,

2.- TESIS CONTRACTUALISTA surge como crítica a la anterior y defiende la fuerza de estas cláusulas del hecho de incorporarse a un contrato, como ejemplo de la crítica a la anterior tesis podemos citar a DE CASTRO Y BRAVO, F., "Derecho Civil de España" y en las Condiciones Generales de los Contratos y eficacia de las leyes", pág. 15, Madrid 1965; GARCÍA-AMIGO, M., obra citada págs. 155 y ss., citando entre otras cosas este autor, que la repetición de actos no es suficiente para considerarlo como costumbre o uso de comercio, por muy entendido que el acto en cuestión esté, sino que hace falta el aspecto interno de la "opinio iuris seu necessitatis", y es justo este segundo elemento el que no se da en las condiciones generales, pues difícilmente podrá creer el adherente que está creando Derecho objetivo cuando le están imponiendo las condiciones objeto de estudio.

DE CASTRO las define como: los conjuntos de reglas que los particulares han establecido para fijar el contenido de los contratos que sobre un determinado tipo de prestaciones se proponen celebrar.

3.- TESIS ECLECTICA.- Cuyo exponente lo encontramos en el profesor URÍA R., Derecho Mercantil, Madrid 1994, pág.

del hecho de estar incluidas en un contrato, sin perjuicio de la actuación correctora que los poderes públicos puedan realizar cuando se den supuestos de manifiesta falta de equidad. Será preciso conocer cuáles son los criterios de interpretación de estas cláusulas para poder saber si existe o no equidad.

El problema de la interpretación de las condiciones generales, y de cualquier contrato, surge cuando hay discrepancia entre los contratantes, lo cual hace que no se pueda acudir a una interpretación auténtica, que en el caso contractual debería ser una interpretación de la "intención común de los contratantes". Ahora bien, en los contratos de adhesión una de las partes ha impuesto su voluntad a la otra, fuera de un proceso negociador paritario; de ahí que la solución más práctica sea la de acudir a la actuación judicial como el camino más idóneo para conseguir una interpretación del contrato teniendo presente cuáles han sido las circunstancias en que el mismo se celebró<sup>247</sup>.

---

27 y ss. núm. 17, "habrá que tener en cuenta muy especialmente el modo en que las condiciones generales hayan sido formuladas. Cuando estén dictadas e impuestas a las partes por una autoridad pública, investida de poder normativo, esas condiciones adquieren el carácter de normas de observancia necesaria, para quien decida contratar (...) A la misma conclusión habrá que llegar cuando se trate de condiciones impuestas indirectamente por esas autoridades mediante obligación (...) E incluso cabría equiparar a los supuestos anteriores el de aquellas condiciones generales dictadas en aplicación o ejecución de acuerdos tomados por asociaciones profesionales legalmente reconocidas que estén dirigidas a disciplinar las singulares relaciones entre los empresarios y sus clientes (...) al extender su carácter obligatorio frente a todos los pertenecientes a una determinada rama de la actividad mercantil, adquieren también el valor y significación equiparable al de las normas de Derecho objetivo.

No tendrán, en cambio, ese carácter aquellas condiciones generales que hayan sido formuladas en ejecución de anteriores contratos de coalición, de cartel (...) que obliguen a los empresarios que se agrupen a observar en los singulares contratos con su clientela las condiciones generales uniformes (...) Y tampoco podremos ver manifestaciones de Derecho objetivo en las condiciones generales formuladas singularmente por cada empresario (...). La obligatoriedad de las condiciones generales formuladas de estas dos últimas maneras no pueden tener más que un fundamento bilateral"..., STIGLITZ, en su obra *Contratos de Adhesión*, págs. 65 y ss.

STIGLITZ, RUBÉN S. y GABRIEL A. obra citada pág. 70, "...aquellas condiciones generales que requieren ser aprobadas por la autoridad administrativa de control. Son aquellos supuestos en que hay un interés público comprometido en la actuación de la empresa predponente, por lo que el estado ejerce un particularmente intensificado poder de policía. Pero la resolución en la administración pública por la que se aprueban las condiciones generales que ineludiblemente le son sometidas a su control, no tienen otro alcance que exhibir la falta de objeciones. De ello no podrá inferirse que las condiciones aprobadas asuman la misma condición que revista la ley material que las autoriza".

BROSETA PONS, M., "Manual de Derecho Mercantil, editorial Tecnos, Madrid 1985, págs. 67 y ss. "Pueden estimarse como normas de derecho objetivo las dictadas e impuestas por un órgano del Estado (p. ej. estableciendo tarifas imperativas o el contenido y el régimen de las prestaciones de las partes) o aprobadas por él para ser incluidas en un contrato (p. ej. las condiciones generales de las pólizas tipo de seguro aprobado por Orden Ministerial). Por el contrario, cuando no se produce ésta intervención pública, las condiciones generales del contrato por sí mismas poseen una naturaleza estrictamente consensual"...

GARCIA-PITA Y LASTRES, J.L. Obra citada págs 661 y ss (...) "el fundamento de la eficacia jurídica de las mismas se encuentra –y sólo puede encontrarse– en el consentimiento prestado por los contratantes, fundamentalmente por el Adherente (...) " hemos de insistir en que el fundamento de la eficacia "ad extra" (...) reside en el consentimiento..."

<sup>247</sup> STIGLITZ, RUBÉN S. y GABRIEL A., obra citada pág. 73 y 74: " se deberá tener presente la imposibilidad práctica de la búsqueda, por el intérprete, de la intención común de las partes, pues justamente, característica saliente y definitoria de los contratos por adhesión a condiciones generales es la presencia de una menor voluntad común, que es la que debe ser compensada, como acertadamente señala MOSSET ITURRASPE, mediante una "presencia más fuerte del juez en la integración del contrato".



La actuación judicial puede desarrollarse en lo que Alfaro<sup>248</sup> ha denominado el *ámbito concreto* y el *ámbito abstracto*. Por el primero, el juez decide sobre el sentido que ha de tener la cláusula objeto del litigio, mientras que por el segundo el juez va a analizar si un tipo de cláusula que contiene una condición general debe admitirse como parte de un contrato. En el segundo caso estaríamos en el plano del control de las condiciones generales. Estudiamos, por lo tanto, el ámbito concreto en este epígrafe.

Dado que nos movemos en el plano contractual, lo que se va a interpretar es un contrato o, mejor dicho, una cláusula de un contrato, y por lo tanto se trata de averiguar cuál ha sido la voluntad común de los contratantes, teniéndose, por ello, en cuenta todas aquellas circunstancias personales, tanto anteriores, coetáneas, como posteriores a la celebración del contrato, tal como establece el artículo 1.282 del Código Civil<sup>249</sup>.

Entrando ya en los criterios<sup>250</sup> de interpretación de los contratos, podemos decir que los diversos sistemas existentes tienden a conocer cuál ha sido la

---

<sup>248</sup> ALFARO AGUILA-REAL, J., obra citada pág. 295, "... los dos ámbitos en los que es relevante el problema de la interpretación: el ámbito concreto y el ámbito abstracto.

La interpretación de las condiciones generales en el que llamamos ámbito concreto tiene por objeto un contrato de adhesión celebrado entre el predisponente y uno de sus clientes. El juez se enfrenta, por consiguiente, a un contrato cuyo contenido se halla constituido -en mayor o menor medida- por condiciones generales....

La interpretación de las condiciones generales en el llamado ámbito abstracto se dirige a averiguar el sentido, no de un contrato, sino de un acto de predisposición, es decir, de alguna de las cláusulas que integran el condicionado general elaborado por un empresario para servir de regulación a una pluralidad de contratos...."

<sup>249</sup> DE CASTRO Y BRAVO, F., "El Negocio Jurídico", págs. 83-84 donde establece que: de la letra del art. 1.282 no se desprende excepción alguna a la hora de atender a los actos para interpretar los contratos aun cuando los términos sean claros.

El criterio de atender a los hechos y actos, (...) la doctrina no limita a los referidos por el Código sino que (...) atenderá también a los anteriores a la declaración (STS 16-10-1.957; 07-03-1.962)

Hay que señalar en nuestro caso la importancia que puede tener la actuación posterior del Banco, por ejemplo, a la hora de determinar si la merma de la situación patrimonial del deudor se puede considerar como pérdida de solvencia para decretar el vencimiento anticipado o no.

<sup>250</sup> ALFARO AGUILA-REAL, J., obra citada: en este punto, la exposición, que él hace, se puede sintetizar en las siguientes reglas:

**REGLA DE LA PREVALENCIA:** según la cual el *contenido de una cláusula particular prevalece sobre el de la condición general*. Entenderemos, como ya expusimos, que la cláusula general es aquella que no habiéndose negociado con el adherente aparece en la generalidad de los contratos homogéneos que celebre el proponente, mientras que la particular serán las demás, que si habrán sido negociadas, en la mayoría de los casos, con el adherente, y por lo tanto será más representativa de la voluntad de los contratantes.

**REGLA DE LA CONDICION MÁS BENEFICIOSA:** Esta regla tiene su reflejo legal en el artículo 10.2 II de la L.C. U., según el cual y cuando hay un consumidor, se aplicará la regla de la prevalencia siempre que las condiciones particulares sean más favorecedoras que las generales. Aquí ya no se trata de buscar cual ha sido el interés común de los contratantes, como sucedía en la regla anterior, sino que se pretende buscar una coherencia interna en el contrato, como éste normalmente es redactado en todas sus partes por el predisponente, las contradicciones existentes correrán a su cargo.

**REGLA DE LA CONDICION MÁS IMPORTANTE:** Se trata con esta regla de resolver los conflictos que se puedan producir entre condiciones de igual rango. Por ello, cabe dos soluciones, una primera que supone aplicar analógicamente la regla de la prevalencia, por cuando se trataría de ver cual de las dos condiciones generales es más particular y a esa concederle el beneficio de su aplicación. Ahora bien no parece que este sea el camino más idóneo por cuanto no podemos olvidar que ambas son normas prerredactadas y que difícilmente se puede hablar de interés "común" de las contratantes, cuando dichas cláusulas no han sido negociadas.

Por lo tanto procede aplicar la segunda alternativa, que consiste en ver cual de las dos condiciones contradictorias es más importante,

auténtica voluntad de los contratantes. Esta tarea, si en los contratos donde hay igualdad de fuerzas no siempre es fácil, en los contratos de adhesión se hace bastante difícil, pues las partes no han concurrido en igualdad de condiciones y por lo tanto difícilmente se puede conocer, a la luz del texto contractual, cuál ha sido la voluntad del adherente.

La Ley 7/1998 sobre condiciones generales de la contratación recoge en el artículo 6 las reglas de interpretación, estableciendo:

- 1.- Cuando exista contradicción entre las condiciones generales y las particulares específicamente previstas para ese contrato, prevalecerán éstas sobre aquéllas, salvo que las condiciones generales resulten más beneficiosas para el adherente que las condiciones particulares.
- 2.- *Las dudas en la interpretación de las condiciones generales oscuras, se resolverán a favor del adherente.*
- 3.- *Sin perjuicio de lo establecido en el presente artículo, y en lo no previsto en el mismo serán de aplicación las disposiciones del Código Civil sobre la interpretación de los contratos.*

Dentro de los mecanismos que se siguen para indagar esta voluntad común, se encuentra el analizar el contrato por si existiese alguna cláusula negociada que pudiera llevarnos a conocer la voluntad del adherente. Esta cláusula negociada, y a los efectos que estamos exponiendo, tendría preferencia sobre la impuesta siempre que existiese contradicción entre ambas cláusulas, ya que se entiende que con esa condición particular, de

---

y aplicarla.

**REGLA CONTRA PROFERENTEM:** esta regla aparece en el Código Civil en su artículo 1.288, según la cual: "*La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad*". El artículo 10.2.II de la LCU continua en la línea del precepto civil y establece que "las dudas en la interpretación se resolverán en contra de quien las haya redactado. La ratio de esta regla se sitúa en hacer a cada uno responsable de sus actos y evitar que se pudieran dar ambigüedades queridas por el redactor para conseguir perjudicar al adherente.

Para que se pueda aplicar esta regla será necesario en primer lugar que exista la oscuridad y ambigüedad en la norma, en segundo lugar que la ambigüedad sea imputable al proponente del contrato, y por último que no haya sido posible resolver la duda con los criterios de interpretación que hemos expuesto.

Analizando cada uno de estos requisitos tenemos en primer lugar que existirá duda o ambigüedad cuando se puedan deducir dos o tres significados de la interpretación de la norma.

alguna manera, las partes han expresado su voluntad de no acogerse a la condición general<sup>251</sup>.

Esta condición particular, para evitar problemas probatorios, deberá constar por escrito, y en lo referente a la prelación temporal no parece que existan problemas sobre los acuerdos particulares coetáneos, o posteriores, a los generales. No así con los anteriores, pues cabría pensar que los generales derogan lo acordado anteriormente, aunque tengan carácter particular. En cualquier caso creemos que es recomendable recoger por escrito cualquier cláusula o negociación realizada, pues así se facilitará el aspecto probatorio.

Otro criterio, ya recogido en nuestra legislación, es el aplicar aquella interpretación que más favorezca al deudor. El artículo 59 del C. de Comercio consagra el "favor debitoris" frente al artículo 1.288 in fine del Código Civil, que defiende que la interpretación deberá decantarse por aquella solución que suponga una mayor reciprocidad de intereses.

La jurisprudencia<sup>252</sup> ha venido consagrando la idea de que debe prevalecer "aquella cláusula que mejor defina la posición jurídica de las partes y el alcance del contrato" (STS 19-XI-1965, 20-XI-1983, y la 03-II-1989). Es decir, en caso de discrepancia entre dos condiciones generales, se debe preferir aquella que mejor se adecue al tipo y causa del contrato celebrado.

---

<sup>251</sup> ALFARO AGUILA-REAL, J., obra citada pág. 301. "Sin embargo cuando las partes acuerdan algo separándose de lo establecido en las condiciones generales, aunque dicho acuerdo resulte ineficaz, puede tener transcendencia a los efectos de manifestar la voluntad de las partes de "no querer" la regulación prevista en las condiciones generales, de modo que ante la ineficacia de la regulación particular estaríamos ante una laguna contractual que ha de ser cubierta de acuerdo con las reglas generales de la integración".

<sup>252</sup> ALFARO AGUILA-REAL, obra citada págs. 315-316, y pie de página 77. "En relación con las restantes cláusulas prerredactadas, nos parece evidente que no todas tienen el mismo valor en la voluntad de las partes y la economía del contrato, por lo que en caso de contradicción deben prevalecer aquellas que reflejan mejor la voluntad común deducida del tipo contractual celebrado y de los elementos esenciales.

Así en la STS 19-11-1965 (Ar. 5164) hizo prevalecer no la cláusula más particular, sino la de mayor transcendencia en la configuración del tipo contractual...

La STS 20-9-1983... Como se ve, el conflicto entre dos cláusulas prerredactadas no resuelve a favor de la más importante, la que establecía los límites de responsabilidad de propietario y asegurador, vid. también STS 3-2-1989 (Ar. 659)... donde igualmente se hace prevalecer la cláusula más conforme con el tipo contractual.

El Código Civil consagra en el artículo 1.288 la "Regla contra proferentem" en el sentido de no favorecer, por medio de la interpretación a aquella parte que causó la oscuridad en la cláusula con una redacción defectuosa. A los efectos de nuestro trabajo, estaríamos ante lo que hemos denominado carga del acreedor, ya que la Entidad Crediticia (el acreedor), si quiere obtener el beneficio del vencimiento anticipado contractual, deberá redactar las cláusulas que impone con la suficiente claridad y precisión, de manera que no se pueda decir que nos encontramos ante cláusulas dudosas e inciertas<sup>253</sup>.

Respecto al artículo 1.288 comentado, es necesario matizar que no se aplicaría si la cláusula ha sido negociada, o si se ha limitado a reproducir una norma legal. La jurisprudencia ha reconocido la no aplicación de la regla "contra proferentem" en el caso de reproducción de una norma legal (STS 02-V-1979), y se ha mostrado vacilante en los casos de las cláusulas negociadas<sup>254</sup>.

Para terminar con el análisis de este artículo 1.288, señalar que éste se aplicaría sólo con carácter residual, es decir, cuando con los criterios subjetivos de interpretación no se haya podido determinar el contenido del contrato<sup>255</sup>.

---

<sup>253</sup> ALFARO, cita como ejemplo de cláusula incierta la cláusula compromisoria que no aclara si el arbitraje es de Derecho o equidad, obra citada pág. 322-323: "En segundo lugar, una condición general puede ser dudosa por incierta. En estos casos, la duda proviene del tenor literal de la cláusula que no proporciona suficiente información sobre su ámbito de aplicación. Se pone como ejemplo el de una cláusula compromisoria que no especifica si el arbitraje ha de ser de Derecho o de equidad.

<sup>254</sup> ALFARO AGUILA-REAL, obra citada, pág. 324 en sentido de aplicar la regla de la cláusula contra proferentem en el caso de las condiciones negociadas S.T.S. 11-04-1966, 13-04-1984 y 30-04-1984, y en contra en la S.T.S. del 30-05-1967. "Así en la STS 2-5-1979 (Ar. 1758) ha negado la aplicación de la regla contra proferentem a los casos en los que el predisponente ha transcrito una norma legal, argumentando que en estos casos no puede hablarse de una "oscuridad provocada" (...) si bien ha declarado que la regla no es aplicable a las condiciones particulares de un contrato de adhesión a menos que se demuestre que fueron redactadas por el predisponente (STS 30-5-1967 (Ar. 2.807) en otras ocasiones la ha empleado en supuestos de este tipo (STS 11-4-1966 (Ar. 5.092); 13-4-1984 (Ar. 1.961); 30-4-1984 (Ar. 1.974) entendiéndolo, al parecer que la regla es aplicable a los contratos de adhesión en su conjunto y no a cada una de las condiciones generales individualmente consideradas.

La S.A.T. Oviedo 21-4-1982 (KGD (1983), pp 80-81), donde el tribunal afirma: "la oscuridad no fue producto de una de las partes, sino de la actuación conjunta de ambas, pues no se trata propiamente de un contrato de adhesión".

La sentencia de la A.P. de Castellón (Sección primera) del 07-05-1992 consagra el principio "in dubio proferentem".

<sup>255</sup> En este sentido se manifiesta la mayoría de la doctrina por todos. GARCÍA AMIGO, M.: "obra citada pág. 203, este autor incluye también como requisito de esta regla que el *contrato esté documentado*. "Ahora bien, la aplicación de esta regla interpretativa presupone la concurrencia en el supuesto concreto de varios requisitos, entre ellos los siguientes: 1º, que debe tratarse de un contrato documentado, es decir, escrito; pero no importa en cambio, que las cláusulas se contengan todas ellas -incluidas las oscuras objeto de interpretación- en

Por lo tanto, ante una cláusula dudosa debemos aplicar esta norma que venimos comentando, lo cual supone en la práctica que las obligaciones y deberes del adherente se interpretarán restrictivamente mientras que las cláusulas que le reconozcan derechos se harán de modo extensivo.

Hay discrepancias sobre si continúa vigente la regla de **la interpretación restrictiva**, pues esta regla no supone una especialidad de los contratos de adhesión, ya que nuestra jurisprudencia<sup>256</sup> ha venido mostrándose disconforme con aquellas cláusulas que sean especialmente gravosas para uno de los contratantes, o sean derogatorias del Derecho dispositivo. En definitiva, mediante el control judicial se ha tratado de evitar la existencia de contratos leoninos.

Sobre cuál ha de ser el sentido que se debe dar a lo que se entiende por interpretación restrictiva, a nuestro juicio, habrá que entender que las cláusulas gravosas para el adherente deberán entenderse como mucho en su tenor literal. Está claro que entendida así esta regla, ella se nos presenta como un compendio de alguna de las anteriores, en concreto de la regla de la condición más beneficiosa y de la "contra proferentem".

Por último, conviene hacer una breve mención a la **interpretación de los términos técnicos**. En principio hay que señalar la aplicación de los preceptos generales del Código Civil, artículos 1.281 al 1.289 ambos inclusive; de ellos

---

el escrito, 2º. en segundo término, la aplicación de la regla contenida en el artículo 1.288 implica la presencia de una redacción realmente oscura, o, si se quiere dudosa... 3º. además solo puede el Juez acudir a esta regla interpretativa cuando no haya podido desentrañar la verdadera voluntad contractual utilizando las reglas contenida en los artículos que preceden al 1.288, pues es doctrina unánimemente admitida, que la primera regla interpretativa es la establecida en el artículo 1.281 y concordantes, es decir, el principio de interpretación subjetiva. STS23-01-2003 (RJ, 2003, 567) consagra el carácter residual del art. 1.288 CC a la hora de interpretar los contratos.

<sup>256</sup> ALFARO AGUILA-REAL, en la obra citada pie de página 102, pág. 328: " En este sentido, es elocuente la postura de nuestro T.S., cuyas declaraciones respecto a la necesidad de interpretar restrictivamente determinadas cláusulas contractuales han ido referidas siempre a los tipos de cláusulas reseñados. Respecto a las cláusulas penales vid. STS 10-11-1983 (Ar. 6071); respecto a las cláusulas de exoneración de responsabilidad, STS 3-12-1982 (Ar. 5457); 25-4-1986 (Ar. 2002) y 10-2-1986 (Ar. 516), en general, respecto a cláusulas "excepcionales", STS 7-7-1978 (Ar. 2752).

podemos extraer la siguiente consecuencia: Se deberá preferir el significado vulgar sobre el técnico. Pero dado que el fin último es conocer la voluntad común de los contratantes, se deberá tener presente la cualificación técnica del adherente, de manera que si éste era un perito en la materia conocería el sentido literal de los términos y a él nos deberíamos ajustar. Y por último analizar si cabe aplicar la regla "contra proferentem", en cuyo caso nos remitimos a lo que expusimos al tratar de la misma.

*3:1:C: Las cláusulas de vencimiento anticipado: su calificación como condiciones generales.*

Examinando los impresos donde se recogen las Pólizas bancarias, objeto de análisis, vemos cómo dentro de las cláusulas que ya vienen redactadas por la entidad financiera aparecen las que contemplan los supuestos de vencimiento anticipado. Estas cláusulas aparecen entre aquellas que se agrupan bajo el epígrafe *condiciones generales*, u otras expresiones similares. Como demostraremos a continuación, tal calificación no es meramente nominativa, sino que obedece al sentido técnico de la expresión.

Ya estudiamos la calificación a los contratos bancarios<sup>257</sup> como contratos de adhesión. De ahí cabe deducir "prima facie" que las condiciones generales que aparecen en los contratos bancarios de manera uniforme, y que son redactadas por las Entidades de crédito, deben ser consideradas como condiciones generales con lo que ello conlleva a los efectos de control y de normativa aplicable.

---

<sup>257</sup> SÁNCHEZ CALERO, F. Obra citada pag 318 "los contratos bancarios se caracterizan (...) por el masivo recurso a las condiciones generales.  
CORTES DOMÍNGUEZ, L.J. Obra citada pag 630: "...Normalmente, se conciertan utilizando condiciones generales predispuestas por la entidad de crédito..."

No obstante, vamos a realizar un breve estudio para confirmar esta primera apreciación.

Para ello empezaremos por señalar la justificación económica<sup>258</sup> del empleo de las condiciones generales en la contratación bancaria. Dado los efectos racionalizadores que las condiciones generales tienen para las Entidades Financieras, vemos cómo el uso de las mismas supone una *reducción de los costes de contratación*, ya que la utilización de dichas condiciones generales permite agilizar la contratación reduciendo los tiempos y medios empleados, de manera que, existiendo acuerdo sobre el tipo de contrato y las condiciones particulares (interés, importe, vencimiento etc.), la conclusión del contrato es casi automática.

Las razones de índole económico se ven completadas con planteamientos de índole jurídico. Así se ha querido ver en la utilización de las condiciones generales un elemento favorecedor de la *seguridad jurídica*, por cuanto se conoce cuáles son los efectos tanto para la entidad financiera como para el cliente. Algún autor<sup>259</sup> ha querido ir más allá y quiere ver en las condiciones generales el vehículo más seguro para regular las figuras jurídicas atípicas, como suelen ser la mayoría de los contratos bancarios. Ahora bien, se hace difícil el considerar a las condiciones generales de los contratos como el vehículo idóneo para proceder a la regulación de ciertos contratos jurídicos

---

<sup>258</sup> En este punto seguimos a NIETO CAROL, U., "Contratos de Adhesión Y Derecho de los consumidores. Situaciones específicas de las condiciones generales en los contratos crediticios". Actualidad Civil. 1.993, núm. 2, págs. 21-22. "...podemos señalar los efectos racionalizadores que para este tipo de empresas tienen las condiciones generales: 1.- Reducción de los costes de contratación: el empleo de las condiciones generales permite simplificar y acelerar la celebración de los contratos reduciendo los costes de negociación... 2.- Facilitación de la división de tareas: al uniformar las condiciones de contratación (...) en todo el país incluso las necesidades de personal jurídico... 3.Facilita la coordinación en el seno de la propia empresa bancaria: con el uso de condiciones generales se reducen las necesidades de comunicación en el seno de la empresa (...), 4.- Posibilita el cálculo anticipado de los costes..". BALLUGERA GOMEZ, CARLOS "Cláusulas abusivas en los préstamos con garantía hipotecaria", pág 1.787.- "Me interesa destacar ahora la coincidente finalidad protectora (...). En efecto, mediante la regulación minuciosa del contrato por el predisponente (...) en el caso presente a la entidad de crédito, (poner) a cubierto de riesgos y daños no ya de los ligados a la vida del contrato individual que se celebra con determinado cliente, sino del conjunto de un tipo de contrato que se oferta por el profesional en el mercado..."

<sup>259</sup> PAZ-ARES "La economía política como jurisprudencia racional" ADC. 1.981, pág. 677-678. Con las condiciones generales, en efecto, de una parte, se simplifican y aceleran de modo radical los procedimientos de conclusión de los contratos, determinando (a través del ahorro de tiempo, de medios y de actividad) la compresión de aquellos costes de negociación que las técnicas de contratación individualizadas contribuyen a elevar y de otra, se remuneren también -dando cuerpo a una reglamentación de las relaciones más analítica, exhaustiva y clara que aquella que contiene el derecho dispositivo (incompleto y con frecuencia ambiguo)-, se remueven, decía, los motivos de incertidumbre y, con ellos, las razones de muchas controversias (...). El resultado es claro: se comprimen costes al reemplazar un derecho objetivo disfuncional y envejecido por otro "derecho" creado por las empresas e inmediatamente diseñado (...) en vista a la realización de los postulados de la eficiencia".

de naturaleza atípica, por cuanto hay cláusulas de marcado carácter abusivo que incluso han sido sancionados así por la jurisprudencia.

Por todo ello podemos concluir, como lo hace parte de la doctrina<sup>260</sup>, que si bien las condiciones generales cumplen una misión de defensa de la contratación bancaria, y siendo éste un interés importante, no por ello estas cláusulas no han de ser objeto de control, y por lo tanto, se les debe aplicar las limitaciones que establecen para este tipo de cláusulas la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y la Ley sobre Condiciones Generales.

Vamos a estudiar las condiciones bancarias para ver si éstas cumplen los requisitos de las condiciones generales.

Las condiciones generales deben cumplir los requisitos de ser cláusulas *contractuales*, de estar *prerredactadas* y de ser *impuestas* sin que el cliente pueda hacer modificación alguna.

El carácter de *cláusula contractual* lo cumplen las condiciones bancarias, pues se incorporan como parte integrante de las pólizas bancarias donde se recogen estos contratos. No son cláusulas, en la mayoría de los casos, que

---

<sup>260</sup> GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J.A., "Contratación bancaria y consumo". R.D.B.B., núm. 30, 1.988, pag. 290: "En primer lugar se advierte que los clausulados generales son un medio imprescindible de autodefensa frente a los riesgos propios de la actividad bancaria, justificándose tal autotutela por el hecho de que la contratación por adhesión es un instrumento necesario para evitar incidencias negativas de posibles insolvencias en el patrimonio de la entidad de crédito, y por tanto, la incidencia derivada en la economía nacional.

Por otra parte, la utilización de los clausulados generales (...) es necesaria y legítima, ya que permite al banco asegurar la recuperación del crédito concedido (...).

Parece justo reconocer al banco aquellos instrumentos jurídicos que le permitan asegurar la recuperación del crédito concedido y la obtención de un beneficio. Pero es distinto el hecho de que tales instrumentos, en su concreta utilización, eviten o reduzcan excesivamente, de un modo unilateral y en función de tal exigencia, cualquier garantía del consumidor y usuario".

PETIT LAVALL, M<sup>a</sup>V: "La protección del consumidor de crédito, las condiciones abusivas de crédito", pág. 90: "Pero, además de esta habitualidad en el empleo de las condiciones generales, destaca la homogeneidad o uniformidad en el mismo, lo que acentúa el efecto propio de las condiciones generales, ya que el destinatario no podrá eludir su aplicación acudiendo a otra entidad. La Resolución del TDC de 30 de Abril de 1993, expediente 283/1990, caso "cartel de los grandes bancos españoles" destaca cómo el mercado bancario español ha estado durante años condicionado por el acuerdo entre "los siete grandes" (...) declarando el TDC, en expediente iniciado de oficio en septiembre de 1988, probadas dichas prácticas".

SÁNCHEZ CALERO, F. Obra citada pag 318: El Tribunal de las Comunidades Europeas en sentencia de 21 de enero de 1999, TJCE 1993 ha declarado que el uso de condiciones generales uniformes en diversos aspectos de la práctica bancaria en el ámbito de las actividades entre miembros de diversos Estados de la Unión Europea, no se considera como una práctica contraria al artículo 85 del Tratado de la C.E.E. sobre libre competencia.



incorporen normas legales, pues como hemos expuesto anteriormente estos contratos carecen de una regulación que les sea propia. Igualmente no se trata de modelos contractuales que recojan normas de derecho consuetudinario, pues la mayoría de las figuras bancarias son de reciente creación. Además, si se comparan las distintas pólizas de las diferentes entidades, aun observando una similitud, existen ciertas peculiaridades<sup>261</sup> que difícilmente se justificarían si existiese un derecho consuetudinario basado en la repetición continuada de un mismo hecho.

**Por último señalar que estas cláusulas constan en el contrato para dotarlas de la fuerza del artículo 1.258 del Código Civil y del 1.278 del mismo cuerpo legal, y el Banco exigirá, llegado el caso, judicialmente el cumplimiento de lo pactado.**

---

El segundo de los requisitos establecidos es el de la *predeterminación*, es decir, que los contratos se encuentran, en lo que se refiere a sus condiciones generales, previamente impresos, de manera que cada agencia o sucursal tienen diferentes modelos que aplican de manera automática, a falta exclusivamente de completar el contenido de las condiciones particulares.

Por último, en lo que se refiere al *carácter de impuesta*, se ve reflejado por el poder de la entidad financiera frente al cliente, de manera que en la mayoría de los casos la experiencia demuestra que los formularios de las pólizas actúan casi como "dogma de fe", de modo que no se puede realizar ninguna modificación del contenido de los mismos. Hoy en día, aplicando la Ley Azcárate o de represión de la Usura, de 23 de julio de 1908, se ha visto que es posible imponer a una persona el coste de la operación, que forma

---

<sup>261</sup> Podemos citar a modo de ejemplo de disposiciones comunes con particularidades significativas, entre otras, aquellas que reconocen al cliente la posibilidad de proceder a la amortización anticipada de préstamo o crédito concedido, algunas entidades permiten esta posibilidad sin coste alguno para sus clientes, otras entidades establecen una comisión que debe pagar el cliente.

parte de las condiciones particulares, más propias a la negociación que las generales; por lo tanto, con más motivo se podrá imponer a dicha persona el contenido de éstas últimas.

Por todo ello, si acudimos a la definición legal de la condición general, recogida en el artículo 1 de la Ley 7/1998, podemos elaborar el concepto de condiciones generales bancarias, como *"aquellas condiciones redactadas previa y unilateralmente por una entidad financiera para aplicarlas a todos los contratos, de la misma clase, que dicha entidad celebra y cuya aplicación no puede evitar el consumidor o usuario siempre que quiera realizar la citada operación bancaria"*.

Luego al estar recogida las cláusulas de vencimiento anticipado en las condiciones analizadas, debemos concluir que en lo que se refiere a la aplicación y al control estarán sujetas en los mismos términos que cualquier condición general.

### **3:2: EL VENCIMIENTO ANTICIPADO Y LAS NORMAS PROTECTORAS DE LOS CONSUMIDORES.**

#### *3:2:A: Introducción:*

Vamos a analizar en este epígrafe las cláusulas de vencimiento anticipado desde la óptica de las normas comunitarias, y nacionales, protectoras del contratante económicamente débil.

Con este desarrollo pretendemos realizar una doble finalidad: por un lado, tener una serie de criterios interpretativos que permitan saber cuándo esta condición general es correcta; y en segundo lugar, saber qué normas se pueden invocar, desde el punto de vista expuesto, para conseguir que no se aplique esta cláusula por considerarla abusiva.

Empezamos, por lo tanto analizando las normas comunitarias y en concreto las Directivas 87/102 y la 93/13.

### *3:2:B: Directivas comunitarias en materia de protección al consumidor bancario.*

Dentro del carácter genérico que pretendemos darle al capítulo III de este trabajo, se hace necesario exponer las normas comunitarias que han regulado la protección a los usuarios y consumidores, pues en ellas encontramos un doble aspecto: por un lado, como normas que han inspirado y obligado la creación de normas internas<sup>262</sup> en esta materia; y por otro lado, en cuanto normas del acervo comunitario que deberá regular, en aras de la homogeneización de las normas nacionales, el mercado interior. De todas las Directivas vamos a referirnos especialmente a la Directiva 87/102 del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo (D.O.L. de 12 de febrero 1987), y la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores.

A la primera de ellas nos referiremos por cuanto incide directamente en la materia bancaria objeto de estudio en este trabajo; y a la segunda, por cuanto nos va a permitir encontrar unas pautas para calificar una cláusula general

---

<sup>262</sup> En el preámbulo de la Ley 26/1984 de 19 de julio LCU se establecía que "... Con el fin de dar cumplimiento al mandato constitucional, la presente Ley, para cuya redacción se han contemplado los principios y directrices vigentes en esta materia en la Comunidad Económica Europea". En términos parecidos aparece el preámbulo del R.D.Legislativo 1/2007, promulgado en virtud de la disposición final 5ª de la Ley 44/2006.

como abusiva, y por lo tanto aplicar las sanciones anteriormente expuestas. Pasamos con ello a analizar ambas directivas realizando el siguiente resumen:

1) La Directiva comunitaria entiende que debe ser objeto de protección aquellos créditos que se concedan a personas físicas (art. 1 Directiva 87/102) y que se destinen al consumo. Se excluyen expresamente los créditos cuya finalidad esté relacionada con los inmuebles, los gratuitos o concedidos a un interés inferior a los del mercado<sup>263</sup>, los que se conceden bajo la forma de descubiertos en cuenta corriente, y los arrendamientos salvo los leasings.

Asimismo existe la siguiente excepción en lo que respecta a las operaciones de crédito concedidas a los propios empleados de las Entidades prestamistas: las sentencias de la Audiencia Provincial de Burgos (7-7-1989) y del Tribunal Supremo (10-2-1990 y 12-2-1990) reconocen la validez de las cláusulas que permiten que la resolución del contrato laboral entre el prestamista y prestatario, aun cuando el despido se declarase nulo o improcedente, lleve aparejado el *vencimiento anticipado*.

2) La protección se va a desarrollar en varios planos; así, en el aspecto formal: se deberá proporcionar al cliente un ejemplar del contrato firmado<sup>264</sup>, e informarle debida y fielmente sobre el coste de la operación<sup>265</sup>. En lo referente al fondo de la operación, la garantía se manifiesta en permitir al consumidor rescindirla antes de la fecha fijada (Art. 8 Directiva 87/102) y garantizar las defensas procesales que pudiera tener el consumidor aun

---

<sup>263</sup> Se entiende por interés preferencial en la normativa bancaria española aquel que las Entidades apliquen en cada momento a sus clientes con mayor solvencia incluidos en el sector privado, en la contratación de operaciones de crédito en pesetas cualquiera que sea su modalidad a corto plazo y de importante cuantía ( art. 1 de la Circular 8/1990 del Banco de España).

<sup>264</sup> Art. 4 de la Directiva 87/102, donde establece, también, el contenido mínimo del contrato.

<sup>265</sup> Art. 3 de la Directiva 87/102 que se plasma como una proyección de la Directiva 84/550/CEE (D.O.C.E. 250, de 19-09-1984) relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia engañosa.

Respecto al coste de la operación hay que señalar la importancia que tiene el tiempo así a modo de ejemplo podemos citar que el coste de un préstamo otorgado a 1 año al 15% de interés nominal será de un 15% si los intereses se abonan al final del año, de un 16,07% si se abonan por meses vencidos, de una 15,86% si se abonan por trimestres vencidos y de un 15,56% si se hace el abono semestral, con lo que se demuestra que al existir dos operaciones con el mismo interés nominal pero distinto período de liquidación el coste para el cliente es distinto. En España el coste se denomina T.A.E.

cuando el crédito se haya cedido a un tercero no ligado casualmente con él. (considerandos 19 y 20 de la Directiva 87/102)<sup>266</sup>.

Con carácter excepcional se establece que no será necesario vigilar el cumplimiento de las garantías citadas cuando el contrato se haya concluido con la intervención de un juez o fedatario<sup>267</sup>; aunque desde un punto de vista técnico una cosa es la intervención y otra la redacción, aquí deberemos equiparar intervención a redacción.

3) Dado el plano de desigualdad en que se firman determinados contratos, en concreto los de adhesión, se hace necesario proteger a la parte más débil, que es el consumidor, del contenido de las cláusulas que le vienen impuestas cuando éstas tienen un carácter abusivo (considerandos 7 y 8 de la Directiva 93/13).

A estos efectos se entiende que una cláusula es abusiva<sup>268</sup> cuando del tenor de ésta se desprende que el prestador del servicio no ha tratado a la otra parte de una manera leal y equitativa, sirviendo de carácter indicativo el listado contenido en el Anexo de la Directiva 93/13<sup>269</sup>.

<sup>266</sup> Como establece AMOROS DORDA, FRANCISCO JAVIER, en su trabajo "Directiva 87/102 CEE. Protección al Consumidor y Crédito al Consumo" Cuadernos de Derecho y Comercio número 2, Septiembre 1987, págs. 124 y ss.  
<sup>267</sup> En el caso español tenían la consideración de fedatarios los Notarios y Corredores de Comercio Colegiados a este respecto conviene citar a:

DOMINGO GONZÁLEZ, VICENTE: "La Correduría Pública en el Derecho Mercantil Español". Edit. Cívitas, Madrid 1.986, págs. 115 y ss.

El Notario RODRÍGUEZ ADRADOS, A., en "La fe pública en el ámbito mercantil. Competencia de los notarios y de los agentes mediadores colegiados", manifestaba una posición contraria a la consideración de Notarios, de los Fedatarios Mercantiles.

El Tribunal Supremo reconoce el carácter de documento público a las pólizas intervenidas por Corredores de Comercio Colegiados en las siguientes sentencias: 15-12-1956, 03-11-1971, 01-03-1978, 21-09-1984, 27-12-1985, 19-11-1988, 09-07-1990, 11-11-1990, 28-05-1991 y 20-09-1991, entre otras. Actualmente ambos cuerpos se han fusionado en el único de NOTARIOS. Disposición Adicional vigésima cuarta de la Ley 55/1999 de 29 de Diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social que entro en vigor el 1 de octubre de 2000.

<sup>268</sup> Relacionado con el carácter abusivo de las cláusulas se encuentran las oscuras o ambiguas, de ahí que se establezca la necesidad de redactar los contratos en términos claros y comprensibles, y si existiese dudas sobre su interpretación deberá prevalecer la que sea más favorable al consumidor (considerando 19 de la Directiva 93/13).

<sup>269</sup> En el considerando 17º ya se señala el carácter meramente indicativo del listado contenido en el Anexo. El control de la relación señalada se completa el contenido en el art. 3º (considera abusivas aquellas cláusulas que pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato) siendo este último más severo que el de la lista.

En el sentido de lista indicativa se manifiesta unánime la doctrina pudiendo citarse entre otros a: RUIZ MUÑOZ. "Control de las condiciones generales de los contratos en Derecho comunitario". Cuadernos jurídicos 1994-D1 págs. 87 y 88. PAGADOR LOPEZ, J. "La Directiva Comunitaria sobre cláusulas contractuales abusivas". 1998 pag. 82. SERRA RODRIGUEZ, ADELA "Cláusulas abusivas en la contratación. 1996, pag. 78.

De la relación<sup>270</sup> del Anexo, y a los efectos de nuestro trabajo vamos a mencionar aquellas cláusulas "que tengan por objeto o por efecto autorizar al profesional a rescindir el contrato discrecionalmente, si al consumidor no se le reconoce la misma facultad". O aquellas cláusulas que "autorizan al profesional a poner fin a un contrato de duración indefinida, sin notificación previa con antelación razonable, salvo por motivos graves". Sin perjuicio del derecho que tiene el prestador de servicios financieros de "reservarse el derecho a rescindir unilateralmente y sin previo aviso, en caso de razón válida, el contrato de duración indeterminada, a condición de informar de ello inmediatamente a las demás partes contratantes". Por último, el modelo de cláusula abusiva es aquella que "autoriza al profesional a modificar unilateralmente sin motivos válidos especificados en el contrato los términos del mismo. Salvo en el caso del tipo de interés o de los demás gastos siempre que se le conceda el derecho al consumidor de rescindir unilateralmente el contrato<sup>271</sup>".

<sup>270</sup> Respecto al intento de clasificar y sistematizar las diversas cláusulas recogidas en el ANEXO, podemos citar entre la doctrina española: A) La clasificación realizada por el profesor DUQUE DOMINGUEZ (en "Consideraciones introductorias sobre la Directiva comunitaria para regular las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y la contratación bancaria" en "Estudios..."pág. 668 al 670) es el siguiente: 1) Cláusulas relativas al contenido del contrato y al desarrollo de la relación contractual que dejan al arbitrio del profesional el cumplimiento del contrato (letras c, f, k, j, o); 2) Cláusulas que establezcan o supongan desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor (letras b, d, g, h, p); 3) Cláusulas de exclusión o limitación de la responsabilidad del profesional frente al consumidor (letras a y n); 4) Cláusulas que suponen un menoscabo del consentimiento del consumidor respecto del contrato (letras i, l, m); 5) Las cláusulas penales que imponen al consumidor que no cumpla sus obligaciones una indemnización desproporcionadamente alta (letra e); 6) Las cláusulas relativas a la prueba y a las reclamaciones que pueden formular el consumidor y que suponen una vulneración de los derechos que reconocen las leyes a los consumidores (letra q).

PAGADOR LOPEZ, J. "La Directiva..." pág. 89 y ss: A) Cláusulas de desequilibrio: A-1) Cláusulas que originan desequilibrio en cuanto a la disponibilidad del vínculo (letras c y f); A-2) Cláusulas que originan desequilibrio en cuanto al régimen de responsabilidad del consumidor (letras d y e); A-3) Cláusulas que implican desequilibrio en cuanto al régimen de responsabilidad del profesional (letras a, b, f, m, n, o, p, q).

B) Las cláusulas SORPRENDENTES O DE SORPRESA: B-1) Las cláusulas que originan el efecto sorpresa en cuanto a la propia existencia del vínculo contractual y a la permanencia de la relación negocial (letra g, h); B-2) Cláusulas que generan el efecto-sorpresa en cuanto a la propia regulación negocial de los derechos y obligaciones de las partes derivados del contrato (letras i, j, k, l).

GARCIA-PITA, J.L. Obra citada pag 724: ...lista que para su mejor comprensión debería ir precedida o acompañada de la distinción entre: Cláusulas de desequilibrio:... las cláusulas contenidas en la primera parte de la primera cláusula del listado de la LGDCU. Cláusulas sorprendentes: aquellas que conllevan para el consumidor el peligro de hallarse implicado en situaciones contractuales distintas (...) de lo que (...) podría haber previsto o imaginado".

<sup>271</sup> DUQUE DOMÍNGUEZ, J.F. "Consideraciones introductorias." págs. 670 y 671: Establece este autor que las alteraciones deben producirse por la concurrencia de una "razón válida", la obligación de informar a los demás contratantes, y el conceder a los demás contratantes la facultad de rescindir inmediatamente el contrato.

En el caso de las cláusulas de VENCIMIENTO ANTICIPADO pueden incidir en dos de las cláusulas citadas, a saber, a) en lo referente a la modificación unilateral de la duración del contrato donde el tema a estudiar sería la "razón válida" por cuanto la "razón" viene impuesta por el profesional y el analista deberá determinar si es válida o no, b) Al modificar la duración del contrato, acordándolo, se está encareciendo el coste el servicio y por lo tanto de una manera unilateral al profesional le está elevando el precio del dinero al cliente, nuevamente deberemos estudiar la validez de la razón esgrimida por la Entidad financiera.

Para PAGADOR LOPEZ, J. "La Directiva..." págs. 92 y ss, estas cláusulas tienen la consideración de cláusulas sospechosas aunque bajo determinados supuestos pueden quedar rehabilitadas (la "razón válida" apuntada anteriormente).

4) La sanción que se establece para estas cláusulas es la de no obligar a los consumidores, permaneciendo vigente el resto del contrato si ello fuese posible (considerando 2º y artículo 6 de la Directiva 93/13).

5) Como ejemplo de cláusulas abusivas, conviene destacar aquellas que permitan al profesional rescindir el contrato discrecionalmente.

Como las cláusulas de *vencimiento anticipado* no son objeto de negociación, y por lo tanto la Entidad Financiera impone sus cláusulas con la redacción que considera oportuna, en consecuencia les sería de aplicación lo establecido en el artículo 3 de la Directiva 93/13.

Respecto a la "discrecionalidad", la importancia que tiene para nuestro estudio es clara, pues ese carácter se puede encontrar en un motivo lo suficientemente ambiguo, y cuya valoración dependa exclusivamente del profesional, que haga que una causa aparentemente tasada se convierta en una incertidumbre total, para el consumidor, de "cuándo" se le podrá solicitar la restitución del crédito concedido. Nos encontraríamos, así, ante una cláusula *sorprendente*, entendiendo por tal aquella que conlleva para el consumidor –adherente– el peligro de hallarse implicado en situaciones contractuales distintas y más desventajosas de lo que razonablemente podría haber previsto e imaginado<sup>272</sup>.

Ligado con esto se encuentra el artículo 1.256 del Código Civil, pues podríamos encontrarnos con una situación en la que la entidad de crédito tenga en su mano decidir a su voluntad el cumplimiento del contrato.

---

<sup>272</sup> PAGADOR LOPEZ, J. "La Directiva", pág. 91. Da la definición citada de cláusula sorprendente o de sorpresa, y en concreto las que conceden al profesional un ius variandi, que hace que el efecto-sorpresa afecte a la propia existencia del vínculo contractual y a la permanencia de la relación negocial.

Pasamos a desarrollar la normativa española, que es, en gran medida, consecuencia de las Directivas comentadas.

Dado que los contratos bancarios se consideran contratos de adhesión, y consecuentemente las condiciones típicas de estos contratos se pueden encuadrar en la categoría de "condiciones generales", lo que expongamos a continuación se puede entender aplicable a las cláusulas de vencimiento anticipado con las matizaciones o especialidades que en cada momento expondremos. Para ello vamos a analizar la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (RDL 1/2007 de 16-11, en adelante, LCU) y la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (Ley 7/1998)<sup>273</sup>.

Vamos a analizar cuando una persona se encuentra en la situación<sup>274</sup> de consumidor. En la LCU, artículo 3, establece, quiénes son considerados como

<sup>273</sup> Este Real Decreto Legislativo ha derogado la Ley 26/1984. Respecto a las normas protectoras de los consumidores y usuarios hay que señalar como el Estado de las Autonomías ha influido hasta el punto de publicarse leyes vascas, gallegas, andaluzas..., en esta materia se pueden citar las siguiente leyes:

Ley 10/1981 de 18-12, Estatuto del consumidor del País Vasco.

Ley 12/1984 de 28-12, Estatuto gallego del consumidor y usuario.

Ley 5/1985 de 08-07, Estatuto de los consumidores y usuarios en Andalucía.

Ley del 09-04-1987, Estatuto de consumidores y usuarios de la Comunidad Valenciana.

Ley Catalana 1/1990 de 08-01 sobre la disciplina del mercado y de defensa de los consumidores y usuarios. Entre otras normas.

SALAS JAVIER. "Defensa del Consumidor y competencias de los diversos entes territoriales." *Revista Directiva-PPU*, nº 1-1990, págs. 30 u ss. "Existe (...) tres grupos bien diferenciados de Comunidades Autónomas que han (...) asumido funciones de diversas naturaleza o graduación en materia de defensa al consumidor.

A esta misma conclusión llega el Tribunal Constitucional en (...) Sentencia núm. 15/1989, cuando señala que dicha materia "no ha sido competencialmente asumida por todas las Comunidades Autónomas en términos de identidad u homogeneidad", de donde se deduce que "todas aquellas competencias no atribuidas estatutariamente a las Comunidades Autónomas por imposibilidad constitucional, o por simple decisión de los propios Estatutos, habrán sido retenidas por el Estado en virtud del Art. 149-3 de la Constitución". (Sobre este tema se puede ver el trabajo de FERRE MOLTÓ, MIGUEL "Protección de los Derechos de los Consumidores y Usuarios a través de la intervención del Corredor de Comercio" Hoja mercantil números 11 y 12. Madrid 1993). Habiéndose establecido el Tribunal Constitucional en la sentencia 88/1986 de 1 de Julio que la competencia en materia de Derecho privado pertenece, salvo excepciones al Estado central. En este tema también ha incidido la STC 30-11-1981, la STC de 5-11-1981, la de 14-07-1982 (citadas por García-Cruces) la de 16-11-1981 donde se señalaba la dificultad de delimitar el concepto de materia mercantil. No obstante la doctrina mayoritaria defiende que los contratos bancarios son mercantiles, sobre todo desde la STS de 09-05-1944.

VICENT CHULIÁ, en su *Compendio Crítico de Derecho Mercantil* pág. 250, Tomo II, tercera edición, establece que el préstamo bancario deberá cumplir los requisitos del art. 311 del Código de Comercio para considerarlo mercantil. "Advertimos, no obstante, que ambos casos, sentencia de 1944 y Res. de 1980, el supuesto era ineludiblemente mercantil, por lo que la doctrina expresada en ellas para todos los contratos bancarios es "obiter dictum". Esta interpretación, un tanto forzada, se ha extendido ya, en la práctica, a los préstamos concedidos por las Cajas de Ahorros y Cooperativas de Crédito, en que los fines perseguidos suelen ser generalmente civiles..

<sup>274</sup> VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C. "Consideraciones sobre la incidencia de la Ley del Consumidor en los contratos bancarios", RDBB, 1.985, pág. 131. Establece el autor que "el concepto de consumidor entraña una situación más que una cualidad jurídica. Es como si la cualidad jurídica surgiera a causa de esa situación, que es el destinatario final del producto o servicio".

ACOSTA ESTÉVEZ, J.B. "Algunos aspectos jurídicos de la protección de los legítimos intereses económicos de los consumidores", pág. 168: "El segundo momento en la protección de los legítimos intereses económicos de los consumidores coincide con la celebración de los contratos y, (...) la Ley impone una serie de limitaciones a las condiciones generales que suelen contener dichos contratos (...) Se encuentra encaminado a la protección de los consumidores frente a los posibles excesos derivados de la utilización de



consumidores o usuarios. Así se establece: art. 3 de la LCU, *"A los efectos de esta norma, y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional"*.

El artículo 59-1 de la LCU establece que: *"son contratos con consumidores y usuarios los realizados entre un consumidor o un usuario y un empresario"*.

**Podemos concluir que no son consumidores y usuarios quienes *sin constituirse en destinatarios finales, adquieren o almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros*, tal como establecía el artículo 1-3 de la Ley 26/1984.**

De esta definición legal podemos empezar por señalar que pueden ser tanto las personas físicas como las jurídicas, ampliando así el concepto establecido en el artículo 1.2 A de la Directiva 87/102/CEE, de 22 de diciembre de 1986<sup>275</sup>. Nos parece plenamente acertada la ampliación de la norma española, pues no se debe olvidar que la protección surge como consecuencia de tener que proteger al adherente frente a las imposiciones del prestador del servicio, o vendedor del bien, el cual ostenta una posición de dominio que le permite imponer sus condiciones. Pues bien, esta situación de inferioridad la puede sufrir tanto una persona física como jurídica, e incluso podríamos afirmar que en el tráfico bancario una empresa puede tener más

---

condiciones generales en la contratación por parte de empresarios".

<sup>275</sup> PETIT LAVALL. M.V. Obra citada pag 48: "A tal efecto, la Directiva CEE 87/102 (...) define al consumidor como toda persona física que, en las operaciones reguladas por la misma, actúa con fines que pueden considerarse al margen de su oficio o profesión...".

necesidad del crédito que una persona física, pues tiene unos gastos fijos mayores, lo que le hace ser más vulnerable.

Lo que caracteriza a la persona que utiliza un servicio o adquiere un bien como consumidor o usuario es el ser "*destinatario final*"<sup>276</sup>, es decir, aquella persona que adquiera para sí o para su entorno familiar o doméstico los bienes o los servicios que contrata. De manera que se excluye de la consideración de consumidor aquel que adquiere los bienes para devolverlos al mercado.

El concepto de destinatario final se puede completar con el apartado 3 del artículo 1 que hemos expuesto. De la interpretación conjunta de ambos preceptos podemos ir delimitando lo que se entiende por destinatario final. Así cuando se adquieran bienes o servicios para realizar una actividad productiva o comercial, se está realizando la adquisición en el seno de una

---

<sup>276</sup> Las siguientes opiniones, aunque están referidas a la Ley 26/1984, consideramos que se pueden aplicar a la normativa vigente:

BERCOVITZ, ALBERTO: "La noción del consumidor en la LCU", pág. 30 y ss. en la obra Comentarios a la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios", coordinada por BERCOVITZ, A. y SALAS, J. Editorial Cívitas. Madrid 1.992. A quien seguimos en este punto. "Es pues, consumidor no solo quien adquiere los bienes o servicios para su uso personal, familiar o doméstico, sino también quien realiza esa adquisición para hacer un uso de los bienes o servicios ajeno al mercado de los mismos. No cabe duda de que habrá de ser considerado como consumidor, por ejemplo, quien adquiere un bien para regalarlo, aunque el regalo no sea a un familiar. OTERO LASTRES J.M. "La protección de los consumidores y las condiciones generales de la contratación" R.J.C. 1977, nº 4, págs. 763 y 764"... se puede fijar cual es el consumidor que por su posición en el mercado necesita una protección especial. Este consumidor es justamente el consumidor final medio que adquiere bienes o contratos la prestación de servicios en el mercado para satisfacer sus necesidades privadas (...) Este consumidor es descrito (...) por SCHRICKER como aquel que dispone de ingresos relativamente modestos, dotado de escaso discernimiento y perspicacia en las cosas jurídicas y económicas y que procede sin mucha circunspección y atención (...) y destina los bienes a satisfacer las necesidades privadas.

CASTAÑO CERVIÑO, A. "El crédito al consumo y la protección de los consumidores". R.D.B.B., 1983, nº11, págs. 490 y ss. Para este autor las normas reguladoras del crédito al consumo persiguen otorgar una protección más eficaz a los beneficiarios del crédito y, por contraste, someter a los acreditantes a un conjunto de requisitos y medidas. Manteniendo que consumidor puede ser cualquier persona con independencia de su capacidad adquisitiva y preparación (sobre la posibilidad de considerar a la persona jurídica como consumidor recoge CASADO..., las diversas posturas doctrinales).

Ejemplo del sentido amplio de consumidor, y por ende con el sentido expansivo que se le da a la LCU conviene citar la Sentencia del 24 de enero de 1995 de la A.P. de Toledo, de la que ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. Manuel Gutiérrez Sánchez-Calero, en cuyo fundamento de Derecho Primero se establece: "...al tiempo que también se ignoran los arts. 2.b) y 3 de la Directiva 93/13 de la CEE (LCE 1993, 1071) sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores, puesto que sin desconocer que las mercantiles (como "Sabimiano Santos S.L.") tiene el carácter de predisponente y no de consumidor, sin embargo sí tienen tal carácter los fiadores de la póliza, personas físicas, que afianzan en cuanto tales y pueden considerarse ajenas a la relación comercial entre los otorgantes de la póliza, pues es "cláusula abusiva aquella que no ha sido negociada individualmente cuando haya sido redactada en particular en los contratos de adhesión" (art. 3.2., párrafo 1. Directiva 93/13 CEE 25 Abril)...".S.A.P. Castellón (Sección 1ª) de 7-5-1992. Ponente D. José Manuel Marco Cos (citada por REYES LÓPEZ, Mª J. y otros, en Jurisprudencia en Materia de Protección de Consumidores y Usuarios, págs. 57 y ss). S.A.P. de Almería de 7 de Noviembre de 1992. Ponente D. Rafael García Lazaña en al Fundamento Jurídico Tercero establece:.... la Ley para la Defensa de Consumidores y Usuarios (...) no parece ser aplicable cuando el obligado es comerciante, obteniendo, el préstamo o crédito para sus actividades empresariales, como tantas veces ocurre, supuestos en que es excluido de la condición de consumidor por el artículo 1.3º de la citada Ley.

actividad empresarial, fabril o comercial, cuyo destino final será atender a los clientes que demanden los bienes que adquirió en su día o transformó.

Dentro del concepto de empresa que hemos expuesto se debe entender los ganaderos, los agricultores, las empresas de servicio y los profesionales, siempre y cuando realicen la adquisición dentro de la actividad que le es propia y no a título personal. En definitiva, podemos concluir que la intención de la Ley es defender a aquellas personas que carecen de los conocimientos suficientes para poder analizar las condiciones del bien adquirido, así como las cláusulas y efectos del negocio realizado. Como referencia a lo anteriormente expuesto está el artículo 1.484 del Código Civil<sup>277</sup>, donde se establece que el vendedor no responderá de los vicios manifiestos, ni de los que estuviesen a la vista, ni de los ocultos si el comprador fuere un perito que por razón de su oficio o profesión debía conocerlos fácilmente.

Por último debemos señalar que la Ley no distingue, en lo que se refiere a personas jurídicas entre grandes o pequeños empresarios, aunque en el seno de las pequeñas empresas se da el caso de la utilización ambivalente de los bienes, es decir, que se adquieren los bienes y el uso lo realiza la empresa como tal, y el empresario a nivel personal. Ejemplo de este caso lo tenemos en la adquisición por parte de empresas familiares, o por profesionales de coches por medio de leasing para beneficiarse de las ventajas fiscales que tal sistema comporta, pero la utilización del bien la realizan los propios dueños de las empresas a título personal. En estos casos, en nuestra opinión, se trata de un supuesto que se mueve en el plano de la prueba, sin que se puedan

---

<sup>277</sup> BERCOVITZ, A. "obra citada" pág. 33. "Cabría plantearse si es razonable otorgar la protección especial de la LCU, a alguien que, aunque no actúa dentro del ámbito de su actividad empresarial, sigue teniendo los conocimientos peculiares de su condición de empresario o de profesional, posiblemente muy superiores a los del consumidor medio, lego en la materia. Una distinción de este tipo aparece, por ejemplo, en el propio Código Civil, al tratar los vicios ocultos en la compraventa. (...) no hay base en el artículo 1 de la LCU para establecer una distinción de este tipo. Por el contrario, la seguridad jurídica hace que la noción legal de consumidores o usuarios constituya una ficción legal, que impide entrar a considerar caso por caso si concurren todas las características que el legislador consideró relevantes para otorgar su protección. Es decir, que en tales supuestos no podrá negarse la condición de consumidor o usuario, sin perjuicio de que las circunstancias especiales del caso puedan ser valoradas por el juez dentro de lo que permita la ley".

hacer presunciones apriorísticas dada la gran variedad e intensidades de usos en uno u otro sentido que se pueden dar.

Debemos tener presente la no compatibilidad entre la calificación que hace el Código de Comercio de un acto como de comercio, y la calificación como comerciante de quien interviene, pudiéndose dar coincidencias o no<sup>278</sup>.

Con la nueva redacción que ha dado la LCU al concepto de consumidor y usuario, la distinción que se planteaba antes entre el adquirente y el que utilizaba el bien desaparece. No obstante, creemos que es de utilidad mantener, como entendía la mayoría de la doctrina española<sup>279</sup>, el concepto de adquirir en sentido económico cualquiera que haya sido el negocio jurídico utilizado para la realización de tal operación. Ello nos lleva a establecer la protección del adquirente, entendiendo por tal el que contrata directamente con el vendedor o prestador del servicio, en lo referente a los derechos vinculados con la realización del contrato. Y en lo que se refiere a los derechos dados en defensa de la seguridad física y salud, corresponderán al consumidor material.

En lo que se refiere a la LCGC, en su artículo 2 se señala que: *"La presente Ley será de aplicación a los contratos que contengan condiciones generales (las del art. 1) celebradas entre un profesional-predisponente y cualquier persona física o jurídica -adherente"*. De este artículo se deduce que no existen excepciones subjetivas para aplicar la protección que la Ley

---

<sup>278</sup> BERCOVITZ, A., "obra citada pág. 36 in fine. "Por lo demás, hay que hacer notar que no es incompatible la calificación de una persona como consumidor o usuario, en relación con un acto determinado y la calificación de ese mismo acto como de comercio, en virtud de lo dispuesto en el Código de comercio. Es decir, que las nociones de acto de comercio y de consumo no son necesariamente excluyentes. Las ventas a los consumidores no son mercantiles en virtud de lo dispuesto en el artículo 326 apartado 1º, pero es perfectamente compatible la calificación de transporte como mercantil, conforme al artículo 347 del Código de comercio, siendo consumidor quien adquiere el servicio".

<sup>279</sup> Por todos BERCOVITZ, A. en la obra citada, pie de página 33, pág. 37. "El adquirente será distinto a quien utiliza, disfruta o consume el bien en cuestión. Ambos tendrán la consideración de consumidor a los efectos de la LCU, lo cual no significa que puedan ejercitar cada uno de ellos todos los derechos que esa Ley atribuye a los consumidores o usuarios. Para determinar los derechos ejercitables por uno u otro, habrá que atender a la regulación legal de cada derecho. Los derechos vinculados directamente a la realización del contrato de adquisición serán ejercitables por el adquirente o sus causahabientes. Los derechos otorgados a los consumidores para proteger su salud o su seguridad física serán ejercitables por el consumidor material..."

propone, bastando, por lo tanto, que la cláusula objeto de controversia tenga la consideración de condición general; dado que las cláusulas de vencimiento anticipado tienen tal consideración, en principio, el cliente bancario, cualquiera que fuese, podrá invocar la protección de la Ley 7/1998.

En cuanto al *objeto* de la adquisición, deberemos señalar que para encontrarse bajo el imperio de la LCU bastará la adquisición de cualquier clase de bien, sea mueble (incluido los "semovientes")<sup>280</sup>, inmuebles, o de servicios.

La LCU ha definido, en los términos expuestos a los consumidores y usuarios, y en su artículo 4 define a los empresarios de la siguiente manera: *“A efectos de lo dispuesto en esta norma se considera empresario a toda persona física o jurídica que actúa en el marco de su actividad empresarial o profesional, ya sea pública o privada”*.

Se había criticado que la LCU no excluyera de manera expresa las relaciones entre particulares, pues en estos casos se da una igualdad de situaciones que hace que lo contratado sea lo que las partes han negociado; para ello se basan, entre otras consideraciones, en la Sentencia del Tribunal Constitucional del 30 de noviembre de 1982<sup>281</sup>, y en la razón de ser de este tipo de Leyes, que no es otro que el proteger a la parte más débil para intentar restablecer el justo equilibrio de las prestaciones. En cuanto a la Ley de condiciones generales, no se plantea ningún problema, pues como hemos expuesto, el artículo 2 contempla todo el ámbito subjetivo posible.

---

<sup>280</sup> Existe en el Estatuto Gallego del Consumidor y Usuario en el art. 2 una mención expresa a los "semovientes".

<sup>281</sup> BERCOVITZ, A., en la obra citada, pág. 39, usa la STC de 30-11-1982, sobre el Estatuto del Consumidor del País Vasco, en el Fundamento Jurídico 10, que establecía "la peculiaridad del negocio inmobiliario aislado ajeno a todas actividades empresariales inmobiliarias, en que se realiza una oferta y contratación generalizada, excluye del ámbito de intervención en el área de la protección del consumidor a aquellas operaciones aisladas, no imputables al tráfico de una empresa inmobiliaria".

Y es que, efectivamente, la protección de los consumidores no tiene sentido referida a relaciones entre particulares, ninguno de los cuales actúa empresarial o profesionalmente.

Debemos estudiar si en la contratación bancaria se dan situaciones según las cuales los clientes pueden acogerse a la protección de la LCU, y a la de la LCGC.

En vista a lo expuesto anteriormente, y respecto a las operaciones activas de la banca podemos señalar que la LCU y la LCGC se debe aplicar a los contratos bancarios, dado que de lo dicho hasta ahora no se deduce ninguna exclusión sectorial de la Ley<sup>282</sup>. Sólo cabría plantearse alguna duda en los casos en los que el deudor (prestatario o acreditado) es una empresa de financiación que luego posteriormente va a prestar ese mismo dinero; en este caso parece que estamos ante uno de los supuestos mencionados en el artículo 3 de la LCU, y por lo tanto cabría excluirlo de la aplicación de la Ley comentada.

Respecto a la Ley de las condiciones generales podemos decir que las cláusulas de los contratos bancarios cumplen los requisitos establecidos en el artículo 1 de esta Ley<sup>283</sup>, y en consecuencia, por lo dicho anteriormente respecto al artículo 2 y a este artículo primero, nos encontramos ante una Ley aplicable a los contratos objeto de estudio en este trabajo, ya que los Créditos al Consumo, regulados por la Ley 7/1995, no son examinados en esta tesis.

---

<sup>282</sup> Según el Anexo I del Real Decreto 287/1991 de 8 de Marzo, los servicios bancarios figuran entre los "Servicios de uso o consumo común, ordinario y generalizado a los efectos del art. 9 de la LCU.

<sup>283</sup> Los requisitos de contractualidad, prerrección e imposición los cumplen las condiciones generales de las Pólizas bancarias, para ser calificadas de tales, y por ende sujetas a la LCU, y a la Ley de condiciones generales que en su artículo 1 se refiere a "predispuestas", incorporación al contrato y con la "finalidad de ser incorporados a una pluralidad de contratos" tal como ya hemos expuesto.

En el sentido de reconocer a la entidad de crédito el carácter "de posición dominante" se encuentra ROBLES ELEZ-VILLAROEL, J.F. "Prácticas incorrectas y condiciones abusivas en las Operaciones Bancarias" (Introducción).

Queda la excepción señalada en la Ley 7/1995 de 23 de marzo de Crédito al Consumo que se refiere a aquellas operaciones activas en que el cliente sea una persona física que además convierte el crédito para satisfacer sus necesidades personales al margen de la actividad profesional. Se excluyen la menor de tres meses; y las que se reembolsen en cuatro plazos, y duren menos de 12 meses. (CORTES DOMÍNGUEZ, LJ "Contratos BANCARIOS (I) en Curso de D. Mercantil. Directores URÍA MENÉNDEZ-CIVITAS 2001, pag 502-TOMO II.

Dado que la LCGC no plantea problemas a la hora de delimitar los sujetos que se ven afectados por ella, queda por analizar el ámbito subjetivo, es decir, si el cliente bancario está en la situación del consumidor a los efectos de la LCU. Hemos expuesto como elemento distintivo del consumidor el destino final que da a los bienes adquiridos, de manera que éstos no vuelven al mercado. En el caso de la contratación bancaria y salvo la excepción apuntada anteriormente, el demandante del crédito, en cualquiera de sus modalidades, lo usa para sí mismo, de manera que, con dicha financiación pueda satisfacer las necesidades económicas que tenga. Esto aparece claramente en el consumidor persona física. Pero al referirnos al consumidor persona jurídica podría plantearse la duda de si los fondos obtenidos por ellos al constituir financiación ajena de sus negocios pasan a formar parte de sus respectivos procesos de producción, transformación o comercialización. La cuestión no parece tener una respuesta inmediata, ya que, por un lado, se puede invocar la igualdad de formación y capacitación, al ser los dos contratantes entidades mercantiles y por lo tanto ya habrán defendido sus derechos en el momento de la negociación. Pero, por otro lado, se puede invocar que, se sea persona física o jurídica, la realidad demuestra que lo que se tiene en común es que ambos son adherentes y por lo tanto sometidos, en la mayoría de los casos, al imperio de la entidad financiera. Al ser adherentes, necesitan de la protección ante las condiciones redactadas e impuestas de manera unilateral y, por tanto, necesitan estar protegidos por la LCU.

Como prueba de la variedad de opinión que existe sobre este tema, podemos señalar la siguiente jurisprudencia menor: en favor de aplicar la antigua LCU a los empresarios, las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid de 17 de abril de 1989 y la del 10 de marzo de 1990, Audiencia Provincial de Córdoba, sección 1ª, del 17 de septiembre de 1998 y la Sentencia del Tribunal Supremo (sala 1ª) del 6 de octubre de 2004. Y en contra de aplicarlas, las sentencias de la Audiencia Territorial de Valladolid de 11 de noviembre de 1987, y la de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca del 20 de septiembre de 1983, y la de la Audiencia Provincial de Valencia del 11 de noviembre de 1990. Audiencia Provincial de La Coruña, sección 1ª, del 13 de junio de 2002, y las Sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo del 18 de junio de 1999; la del 16 de octubre de 2000, y la del 28 de febrero de 2002<sup>284</sup>.

<sup>284</sup> De las referidas sentencias podemos extraer lo siguiente:

A) SENTENCIAS DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES:

1) La Sentencia de la A.T. de Valladolid de 11-11-1987.- En el considerando sexto establece que: "La validez de las cláusulas contenida en la póliza de crédito a la que nos venimos refiriendo no resulta afectada por la LCU, pues los demandantes son comerciantes que acuden a un crédito mercantil, para obtener dinero preciso al desarrollo de la empresa que explotan, y no tienen por tanto la condición de Consumidores y Usuarios, para los que la Ley está prevista, tampoco vulnera el artículo 14 de la CE....".

2) Sentencia de la A.P. de Madrid Secc. 10 del 17-04-1989.- En el Fundamento de Derecho primero al referirse al artículo 1.255 del Código Civil señala que "supone, entre otras cosas esenciales, la salvaguardia jurídica y judicial de que la libre autodeterminación de las partes no se vea desvirtuada por factores objetivamente perturbadores de su equilibrio e igualdad recíprocos, de forma que el derecho positivo no sea en la práctica derogado por la posible prepotencia negocial de una de las partes, muchas veces evidenciada mediante la predisposición unilateral de una serie de normas o cláusulas negociales que son, en definitiva, impuestas al consumidor o usuario. Tales cláusulas -tan típicas de la llamada "contratación en masa" o de los contratos de adhesión- han de ser interpretadas cuidadosamente y con un sentido jurídico equilibrador de los planes de igualdad y equivalencia de presunciones y condiciones contractuales, de forma que el ordenamiento jurídico no aparezca, en contra de los principios constitucionales y legales que lo inspiran, como avalista de posibles imposiciones unilaterales.

En el Fundamento de Derecho seguido en su parte final establece: "Por lo demás como correctamente se razona en la sentencia recurrida la LCU dictada en desarrollo del artículo 51 de la CE, claramente consagra el principio de protección jurídica de los mismos en las situaciones de inferioridad, subordinación e indefensión (art. 2.f) como el de igualdad material respecto a las empresas productoras. La alegación por la ejecutante-alegante de que tales normas no son de aplicación al supuesto de autos al ser ejecutada por una sociedad anónima carece de toda relevancia jurídica, la ejecutada, en cuanto productora de bienes o servicios, viene obligada por esas normas y, en cuanto consumidora de otros bienes o servicios, viene protegida por ellas.

3) La Sentencia de la A.P. de Valencia Secc. 7, del 11-11-1990.- Establece en el Fundamento de Derecho quinto que "... no calificable la acreditada "B.M. S.L" como consumidor respecto de este "servicio bancario" de apertura de crédito en póliza mercantil intervenida por fedatario, y menos caracterizable en sí la operación litigiosa como "acto de consumo", ni a él destinado en vista la inaplicabilidad de la legislación tutelar que se comenta al supuesto litigioso". Todas estas sentencias aparecen referenciadas también por NIETO CAROL, UBALDO, "Contratos de Adhesión y..." Actualidad Civil, núm. 2/1.993.

4) La Sentencia de la A.P. de Córdoba. Sección 1ª del 17-09-1998. Establece que: los poderes públicos deben garantizar la defensa de los consumidores y usuarios, y los legítimos intereses económicos de los mismos; concepto éste de consumidor que debe ser más amplio que el especial a que se circunscribe el art. 1.2 L 26/1984...

5) La Sentencia de la A.P. de La Coruña, sección 1ª, del 13-06-2002. Establece que: "ha de rechazarse que pueda establecerse una presunción de la condición de consumidor a favor de una sociedad mercantil, que legalmente tiene la de empresario, conforme al art. 1.2 C. Co (...) Incluso cuando la finalidad del automóvil fuere el uso privado de un administrador o un empleado como retribución no dineraria, es patente que la sociedad tampoco tendrá el carácter de consumidor, que correspondería al así retribuido; por supuesto igual ocurriría si se destinase a su empleo para un uso particular fuera de ese caso (...). Así pues la pretensión de la resolución contractual ejercitada ha de examinarse a la luz del régimen general por no ser de aplicación la L 26/1.984".

B) SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO:

1.- STS, Sala 1ª, del 18-06-1999 establece que: "...también es verdad que el art. 1-2 de dicha Ley precisa que para una persona sea reputado como consumidor o usuario es preciso que utilice o adquiera determinados productos como destinatario final; concepto en el que no cabe incluir una sociedad agraria (...) Más contundente es el art. 1.3 que excluye expresamente del concepto de consumidor a



Dada la situación que se plantea al subordinar la aplicación de la LCU a la existencia de un consumidor o usuario, en los términos que aparece en la citada Ley, se ha pretendido aplicar el control de las condiciones generales a los contratos de adhesión celebrados entre empresarios; para ello, algún autor ha visto en el artículo 1.258 del Código Civil el fundamento jurídico necesario. Por lo tanto, a las condiciones generales incluidas en los contratos bancarios les sería de aplicación, cuando se realicen por empresarios que no tengan la consideración de consumidores, los criterios de interpretación que la LCU establece para esas cláusulas<sup>285</sup>, pudiéndose invocar, entre otros, los artículos 1.256, 1.274 y 1.289 del Código Civil, y los artículos 53, 57 y 344

---

quines conservan bienes con el fin de integrarlos en procesos de producción, comercialización o prestación a terceros. En esta exclusión hay que incluir obviamente a la sociedad agraria de transformación (...).

2.- STS, Sala 1ª, del 28-02-2002, establece que: "No es suficiente con que el consumidor o usuario no haya podido influir sobre el contenido de las cláusulas, pues se le exige que no haya podido eludir su aplicación, es decir, no una actitud meramente pasiva. No se puede dejar de lado y resulta decisivo el art. 1.3 L 26/1984 del 19 de julio (...) que excluye de la condición de consumidor y usuario a quienes no se constituyen en destinatarios finales y adquieren, entre otras, servicios con el fin de integrarlos en procesos de prestación a terceros.

3.- STS, Sala 1ª, del 06-10-2004, establece que: "...Si la definición legal de "consumidor" protegible, en general, conforme al art. 1.3 L 26/1984 de 19 de julio (...) en la de ser los mismos .. "aquellas personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan bienes muebles o inmuebles productos o servicios, actividades o funciones como destinatario finales de los mismos" en su caso de colectividades, no debe considerarse "consumidor" al último adquirente de los inmuebles, sino al promotor o constructor que vende el inmueble o entrega la obra como un todo..."

4.- STS, Sala 1ª, del 16-10-2006, establece que: "En el caso, no resulta aplicable la L 26/1984 de 19 de julio, porque su normativa no puede ser invocada en apoyo de pretensiones de quienes no tienen la consideración de consumidor o usuario en sentido legal. El art. 1.2 y 3 L26/1984 (...) excluye de su ámbito de aplicación a quienes adquieren los bienes sin constituirse en destinatarios finales, para integrarlos en actividades empresariales o profesionales (...)"

<sup>285</sup> En la STS del 26-05-1986, y en la de la Audiencia Provincial de Valencia del 17 de octubre de 1980, inciden en la idea expuesta.

Por otro lado VICENT CHULIA, F., en su Compendio....., Tomo II, 3 edición, 1990, pág. 419, parece que circunscribe la aplicación de esta norma al hecho de la existencia del consumidor: "Por eso tiene enorme incidencia en la institucionalización del régimen de los contratos bancarios la Ley 26/1984 General de Defensa de los Consumidores, en su art. 10, cuando el adherente a las condiciones generales del Banco es un "consumidor" en los términos de la Ley".

CUÑAT EDO, V. "Las fuentes reguladoras de la actividad contractual bancaria" en Estudios de Derecho bancario y bursátil. Homenaje a Evelio Verdera y Fuells, Tomo I, Madrid 1994, págs. 614 y ss., entiende que se puede aplicar la LCU en los contratos bancarios, aun en el caso de los "no consumidores" por vía analógica como ha sucedido en los casos de competencia desleal o prácticas restrictivas de la competencia.

GARCIA-PITA Y LASTRES, J.L.: Obra citada pag 699: Muy a mí pesar, puedo felicitar me de que el sentido de la LCCGG haya venido a darme la razón cuando afirmo que las normas generales de nuestro ordenamiento jurídico, en materia de régimen de las obligaciones y contratos, así como ciertas cláusulas constitucionales (24, 40, 51 y 105 Const. Esp), (...) podrían deparar un nivel suficiente de tutela de los empresarios o profesionales adherentes a cláusulas de condiciones generales, incluso admitiendo que la LGDCU no pudiera ser aplicada a estas operaciones, debido a la no intervención de un consumidor o usuario".

Código de Comercio, entre otros, que consagran la buena fe y reciprocidad de prestaciones.

En lo que se refiere a la LCGC, el tema queda más claro, por cuanto el aspecto subjetivo carece de trascendencia, pues se aplica tanto a las relaciones entre empresarios o profesionales, o entre consumidores<sup>286</sup>, o entre un empresario y un consumidor.

### *3:2:D: Requisitos de validez de las condiciones generales.*

El artículo 80 de la LCU establece, además, que las condiciones deberán ser acordes con la "buena fe" y el "justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes". Podemos citar como ejemplo de cláusulas que no pasarían el tamiz de estos requisitos la autorización al profesional para rescindir el contrato discrecionalmente, y *la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor en los casos en que debería corresponder a la otra parte*<sup>287</sup>.

<sup>286</sup> ANGEL YAGÜE, RICARDO de: Condiciones Generales de la contratación Régimen (añadido) de las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y significativa modificación de la Ley Hipotecaria, pág. 2839. "En este sentido, la Memoria (del Proyecto) dice: "En consecuencia, a tenor del esquema del Proyecto de Ley, podrían distinguirse los siguientes tipos de relaciones jurídicas: a) relaciones entre consumidores, b) tipos de relaciones jurídicas: a) relaciones entre consumidores, b) relaciones entre empresarios o profesionales...."

RODRIGUEZ ARTIGAS, F.: "El ámbito de aplicación de las normas sobre condiciones generales de la contratación y cláusulas contractuales no negociadas individualmente (a propósito de un ANTEPROYECTO DE LEY). "Derecho de los Negocios n°86, pág. 17 y ss. "...así se deduce de su Exposición de Motivos cuando declara que "el ordenamiento jurídico debe proteger en este ámbito no solo a los consumidores y usuarios, sino también a los pequeños y medianos empresarios y profesionales" (...) No obstante, dada la amplitud del texto proyectado de la LCGC, no es imprescindible, a los efectos de esta norma, que el predisponente sea empresario, sino que puede ser un particular el que utilice condiciones generales o formularios, en la contratación con otro particular (ALFARO, pág. 179 (sic)).

En cuanto al "adherente", ya he señalado que no es necesario que sea un consumidor, sino que puede serlo también un empresario puesto que se considera que la noción de consumidor no es un criterio adecuado para delimitar el ámbito de aplicación del control sobre las condiciones generales (VATTIER, pág. 1532, ALFARO, págs. 179-180, DIEZ PICAZO, págs. 36-37) y la protección frente a ellas está justificada también en el caso de los empresarios"...

MARTINEZ DE SALAZAR BASCUNANA, L: Obra citada pág. 114: "...en cuantoque su ámbito material se extiende a todos los contratos que contengan condiciones generales celebradas entre un profesional-predisponente y cualquier persona física jurídica-adherente" (cita en pie de página a RODRIGUEZ ARTIGAS, VAZQUEZ IRUZUBIETA, GARCIA-CRUCES BERCOVITZ, A; Y PÉREZ-SERRABONA, todos en apoyo de esta tesis).

<sup>287</sup> "DÍAZ ALABART, S." Comentarios al art. 10 de la LCU en la obra Comentarios a la Ley General para la defensa... dirigida por BERCOVITZ, A. y SALAS, J., págs. 261 y 263 cita como posible ejemplo de cláusula abusiva aquella que otorga a una de las partes la facultad de resolver discrecionalmente el contrato, siempre que la resolución se produzca "sin motivo válido y justificado". Entendiendo como motivo válido los recogidos en los artículos 1124 y 1129 del Código Civil, así como aquellas cláusulas que hayan sido objeto de una auténtica contratación paritaria e igualitaria con pleno conocimiento de los contratantes.

SÁNCHEZ CALERO, F. "Las condiciones generales en los contratos bancarios" (en la obra Contratos Bancarios. Ed. Colegios Notariales de España-Madrid 1996) págs. 322 y 323".

"Pero la propia Directiva establece una excepción para el caso de las actividad bancaria, al conseguir que los prestadores de servicios financieros puedan dar por concluido el contrato sin previo aviso en el supuesto de que concurra una "razón válida"(...).

Aparece así en los contratos bancarios la posibilidad de un "ius variandi" que viene justificado por la especial naturaleza de esos contratos, de forma tal que incluso ese derecho se admite por la Directiva 87/102/CEE (...).

Con relación a la facultad de poner fin a la relación jurídica cuando lo requiera la entidad de crédito, debe recordarse que las condiciones generales utilizadas por las entidades de crédito suelen autorizar que tal facultad produzca un efecto inmediato, si bien para ello parece obvio que la entidad de crédito cuando ejerza tal facultad ha de hacerlo de buena fe. La Directiva de la CEE sobre cláusulas abusivas exige, para que sea válida la facultad unilateral de denuncia del contrato por parte de la entidad de crédito, no sólo que se haya pactado expresamente, sino también que exista una "razón válida", que es tanto como decir que concurra una justa causa"(...).

AZORIN RONCERO: "La Ley General de Protección de los Derechos de Usuarios y Consumidores. Operaciones Bancarias" en R.G.D.- 1985. Págs: 2136-2137: La resolución unilateral anticipada al vencimiento por parte del Banco discrecional y sin una causa objetiva habría sido ya cuestionada por la doctrina jurídica como contraria al principio del artículo 1256 del C.C. (...) en tales supuestos

Según el artículo 82 de la LCU, cláusula abusiva es la que, en contra de las exigencias de la buena fe, causa, en detrimento del consumidor, un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales.

En las cláusulas de vencimiento anticipado, puede resultar, por la redacción que se haga, que se contrate un crédito, o préstamo, sin que se sepa a ciencia cierta cuál será la duración de la operación, en contra de lo afirmado que es la duración a un plazo determinado, plazo que, por otra parte, era fundamental para el cliente.

En lo que se refiere a la buena fe y el justo equilibrio de las prestaciones, en el caso que nos ocupa, pueden verse afectadas por la inclusión de supuestos que supongan una auténtica arbitrariedad en favor de la Entidad financiera dejando a la única voluntad de ésta la finalización del contrato antes del vencimiento pactado (contraviniendo el artículo 1.256 del Código Civil).

La L.C.G.C. incluye, en la Disposición adicional primera, una relación indicativa de cláusulas que son nulas<sup>288</sup>; de esta relación podemos destacar la 1.2º, según la cual será nula la cláusula que reserva a favor del profesional la facultad de interpretación o modificación unilateral del contrato sin motivos válidos especificados en el mismo, así como *resolver anticipadamente un contrato con plazo determinado si al consumidor no se le reconoce la misma*

---

solo podrá aceptarse como válida la cláusula de resolución anticipada cuando esta facultad no se configure como atribución discrecional, sino cuando descansa en la concurrencia de justa causa, adecuada a la naturaleza del negocio jurídico de que se trata y a la característica de confianza, común a todos los contratos bancarios..."

BERMEJO VERA, J. "Aspectos jurídicos de la protección del consumidor" R. Administración Pública, pág. 286 (este autor ya señalaba en 1978 la necesidad de controlar las condiciones generales) "... en lo que ahora nos interesa vale la pena poner de relieve como la doctrina y la legislación han salido al paso de estos nuevos desequilibrios provocados por la desigualdad de las partes en la relación contractual (...) y de mayor eficacia para la protección del consumidor está centrada en lo que se denomina "control de la praxis de la contratación estándar" según la cual es necesario fiscalizar las condiciones generales de los contratos que en cuanto reglas impuestas unilateralmente no figuran expresas en las relaciones contractuales de la empresa y el público consumidor"...

<sup>288</sup> ALFARO AGUILA-REAL, J. "Proyecto de Ley sobre condiciones generales de la contratación: técnica legislativa, burocracia e intereses corporativos en el derecho privado" RDBB nº 67-año 1997, pág. 868 "...Es decir los jueces habrán de declarar nulas las cláusulas contenidas en la lista y aplicando la cláusula general del art. 10.1 podrán declarar otras no contenidas en ella..."

*facultad o la de resolver* (...), en términos similares se regula en el artículo 85-4º de la LCU. Sin perjuicio que la LCGC y la LCU vienen a recoger una prohibición ya contenida en el Código Civil en la norma imperativa contenida en el artículo 1.256, podemos señalar que para admitir una cláusula de vencimiento anticipado, ésta ha de obedecer a un motivo válido y siempre que el consumidor puede amortizar anticipadamente la operación crediticia. Creemos que la cláusula como tal es válida y lo que deberemos analizar son los motivos que se incluyen en la misma para ver si éstos son válidos, de manera que si no lo son la cláusula sería una cláusula abusiva y por lo tanto nula; pero además hay otro punto importante que es el referente a la *facultad de interpretación*, es decir, no se podría admitir como válida una cláusula que recogiera que la Entidad financiera decidirá sobre la aplicación o no de una cláusula; tampoco sería válido que ante una cláusula ambigua, u oscura, sea el profesional el que determine su contenido. Relacionado con la falta de concreción y claridad debemos remitirnos nuevamente al artículo 80 de la LCU, que con la nueva redacción establece en su apartado 1-a la necesidad de concreción, claridad y sencillez en la redacción de las cláusulas; luego podemos concluir que ante una cláusula que contenga una condición general, y que no esté redactada con concreción y claridad, la Entidad financiera *no* podrá irrogarse el derecho a concretarla ni interpretarla (art. 1.288 CC.), y ante posibles interpretaciones, se elegirá, aquélla que resulte más favorable para el consumidor (art. 65 LCU).

### *3:2:E: Efectos de las condiciones generales que no se pueden considerar válidas.*

Conviene, por tanto, entrar ya a analizar cuál es el efecto que la LCU y la LCGC conceden a las condiciones generales que no cumplen los requisitos de validez.

La LCU, en el artículo 83 (que viene a recoger en esencia el antiguo art. 10 bis 2), establece: *"Serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas las cláusulas, condiciones o estipulaciones en las que se apreció el carácter abusivo (...) Sólo cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa en la posición de las partes (...) podrá declarar la ineficacia del contrato"*.

En la LCGC, en su artículo 8, se establece que: 1.- Serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ella se establezca un efecto distinto para el caso de contravención. 2.- En particular serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiendo por tales en todo caso las definidas en el art. 10 bis y disposición adicional primera de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (habrá que entender el artículo 82 de la LCU actual).

La primera idea que debemos destacar es la regulación que se hace para mantener la validez del contrato decretando la nulidad de aquellas cláusulas que sean contrarias a los requisitos que hemos expuesto. La sanción se aplicaría tanto a las cláusulas abusivas como a las incomprensibles. En el caso de las cláusulas ambiguas, deberá tomarse la interpretación que no resulte abusiva para el adherente, en caso de no ser posible se les aplicaría la misma sanción que a las cláusulas abusivas.

La segunda idea que es necesario analizar es el tipo de nulidad que se debe aplicar, es decir, si es una nulidad radical, o una anulabilidad, y por lo tanto, salvo que así se declare, la cláusula desplegará sus efectos.

Como opina algún autor<sup>289</sup>, hay que entender que la nulidad de la cláusula según el artículo 83 de la LCU y el artículo 8 LCGC es la "nulidad radical", o nulidad de pleno derecho que establece el artículo 6-3 del Código Civil. Para ello se basa en los siguientes argumentos: 1) El legislador cuando ha querido referirse a la anulabilidad ha matizado la expresión de nulidad. Situación que no se da en el artículo comentado; 2) El carácter de cláusula ilegal que tiene la cláusula abusiva. Lo que haría que no se pudiera invocar la autonomía de la voluntad en defensa de la inclusión en el contrato de tal condición (artículo 1.255 del Código Civil; 3) El carácter público que tiene el interés protegido. 4) La analogía con el supuesto del artículo 3 párrafo 3 de la Ley 50/1980 del Contrato de Seguro, donde se establece que: "Declarada por el Tribunal Supremo la nulidad de alguna de las cláusulas de las condiciones generales de un contrato, la administración pública competente obligará (...) a modificar las cláusulas idénticas contenidas en sus pólizas". Vemos cómo se establece un mecanismo para eliminar cláusulas<sup>290</sup>, no sólo las estudiadas expresamente por los Tribunales, sino también las idénticas de otras

<sup>289</sup> CLAVERÍA GOSÁLVEZ, LUIS-HUMBERTO, en "Comentarios a la LCU", pág. 339 en el Comentario al artículo 10-4 de la citada Ley. "Como dijimos, el precepto dice que las cláusulas que violen los anteriores requisitos serán nulas, y nada más advierte acerca de la naturaleza de esa "nulidad", lo que me mueve a suponer que el legislador quiso y quiere referirse en esta ley a la nulidad radical clásica, a la NICHITIGKEIT conocida por todos, a la nulidad de pleno derecho contemplada en el artículo 6, número 3, de nuestro CC: en efecto cuando el legislador español ha querido hacer matizaciones de algún tipo de nulidad, invalidez o ineficacia, lo ha dicho expresamente (...) no dándose nada de esto, aquí parece que nos hallamos ante nulidad propiamente dicha, argumento que, además, refuerza si recordamos que la nulidad radical es la tradicional reacción de nuestro Ordenamiento...".

Para la LCGC:

ANGEL YAGÜE, RICARDO de: "El proyecto de Ley sobre condiciones..." pág. 2847-2849". El apartado 1 adopta el criterio de sanción general de nulidad del art. 6.3 del Código Civil, que sin embargo debe ser matizado con la fórmula de nulidad parcial o conservación del negocio jurídico que se establece en el artículo 9 (...) Parece claro que la conservación del contrato se producirá cuando la nulidad de la cláusula no afecte a los llamados "elementos esenciales" del contrato o a los "naturales" de la figura contractual de que en cada caso se trate.

GARCIA-PITA Y LASTRES, J.L.: Obra citada pag 708: "Estamos de nuevo ante la proclamación del principio de "Nulidad parcial " de las cláusulas, o de parte de ellas, en lugar de la nulidad total del contrato".

<sup>290</sup> Esto hace necesario delimitar qué entenderemos por cláusula para saber que se conserva en el caso de declararse nula aquella. Así podemos definir en sentido material la cláusulas como aquella particular disposición negocial que establece las reglas de conducta que han de regir las relaciones entre los obligados (DÍEZ PICAZO, L. "Fundamentos..." Tomo I, pág. 333, Edic. 4, Madrid 1993. "La cláusula es una particular disposición negocial, en cualquier clase de negocio jurídico, incluso las unilaterales: por ejemplo, cláusulas testamentarias: cláusulas derogatorias o ad cautelam (cfr. art. 737, etc). Tomamos la definición material ya que lo relevante, a los efectos de las Leyes comentadas, es el contenido de la disposición contractual que hace que no exista una justa equivalencia en las prestaciones, cualquiera que sea la forma que tal disposición adopte.

Una vez determinado cuando nos encontramos ante una cláusula nos podemos encontrar con diversas situaciones, así se pueden establecer consecuencias alternativas para un mismo supuesto, en cuyo caso estaremos ante varias cláusulas.

Por otro lado puede ser que las consecuencias sean acumulativas, en cuyo caso debemos entender que sólo existe una cláusula.

Si lo que son varios son los supuestos de hechos, entonces hablaremos de varias cláusulas. Por contra puede darse el caso del supuesto de hecho complejo, es decir, el que está formado por diversos elementos, en este caso existe una sola cláusula.

La importancia de la enumeración radica en los efectos de la nulidad comentada ya que solo cabe hablar de una nulidad total de la cláusula, al ser ésta una regla de conducta. De manera que deberemos delimitar, siguiendo el criterio material que hemos establecido, cual es la cláusula para poder establecer la nulidad o no de su contenido.

A los efectos de nuestro estudio, esta clasificación tiene una gran importancia ya que, desde un punto de vista formal, las cláusulas de vencimiento anticipado suelen redactarse bajo un único epígrafe, recogiendo varios supuestos de hechos, a los que se dota de la consecuencia de vencer anticipadamente la operación crediticia. Esto supone que pueda ser válido el declarar anticipadamente vencida una operación crediticia en virtud de lo establecido en la Estipulación 5, letra "a", pero se deba considerar nulo el motivo recogido en el apartado "b" de esa misma estipulación.

entidades y de otros contratos. Situación que no se podría entender si estuviésemos hablando de anulabilidad.

Una vez que se establece la nulidad radical, el artículo 83 de la LCU y el art. 10 de la LCGC manifiestan el principio conservador del contrato, en el sentido de declarar vigente el resto del mismo, ya que hay que entender que la intención y voluntad del adherente, a quien se pretende proteger, era la realización de ese contrato.

Ahora bien, ya hemos decidido cuándo una cláusula debe ser considerada nula; queda por lo tanto exponer cuál es el mecanismo que existe para sustituir esa cláusula por otra, o en base a qué sistemas se debe cubrir la laguna creada. Debemos empezar por señalar que la LCU, en su artículo 83, se refiera a "cláusulas subsistentes" y a la posibilidad de que éstas configuren la existencia de un contrato no equitativo. Luego establece, de una manera indirecta, la continuidad del contrato hasta donde sea posible, y el límite reside en, lo que es preocupación de esta norma jurídica, el justo equilibrio de las prestaciones. La LCGC, en el artículo 10 punto 2, señala que *"se integrará con arreglo a lo dispuesto por el artículo 1.258 del Código Civil"*, en términos parecidos a lo establecido en el citado artículo 83.

Por otro lado, es claro que la persona llamada a realizar la sustitución de la cláusula declarada nula es el juez, tal como se desprende del artículo 9 de la LCGC, el cual deberá tener presente la voluntad de las partes en un doble sentido; por un lado, deberá establecer cuál ha sido el tipo de negocio que las partes han querido realizar. Y en segundo lugar, la voluntad de las partes manifestada en el contrato ha podido determinar cuál debe ser el mecanismo de integración del contrato.

Cuando las partes no han previsto *los mecanismos de integración*, el juez deberá acudir al Derecho dispositivo que regule el negocio jurídico realizado, o aquel tipo análogo y con el que exista una identidad o semejanza, y a falta de esta solución se deberá acudir a "las reglas deducibles del principio de buena fe aplicado en función de integración, tal como se deduce del artículo 1.258 del Código Civil"<sup>291</sup>.

### 3:2:F: *La nulidad total del contrato.*

Hemos expuesto a lo largo de este epígrafe las posibles soluciones para el caso que se declarasen nulas algunas condiciones generales, o alguna parte de éstas conviene ahora analizar el supuesto contenido en el artículo 83 de la LCU según la cual se determina la *nulidad total del contrato*. Según el citado precepto, "*cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa de las posiciones de las partes en la relación contractual, será ineficaz el contrato mismo*". La razón de este precepto debe buscarse en la existencia de un contrato, entendiéndolo como consecuencia de una negociación paritaria, lo que conlleva a una situación de justo equilibrio entre las partes.

Así mismo el artículo 9-2 de LCGC establece que, al declararse nula una cláusula que afectase a los elementos esenciales del contrato, se declara nulo el mismo.

De la redacción de ambos artículos cabe exponer, aun corriendo el riesgo de ser excesivamente escueto, que dichos preceptos deben ser objeto de una

---

<sup>291</sup> DÍEZ PICAZO, L. "obra citada pág. 457.

"La nulidad parcial es ordenada expresamente por la ley, pero ésta no establece la regulación sustitutoria (...), la regulación sustitutoria puede resultar de los siguientes criterios:

- 1.- Si las partes han previsto expresamente la posibilidad.
- 2.- En los demás casos habrá de funcionar el Derecho legal dispositivo.

- 3.- A falta de Derecho legal dispositivo, deberán aplicarse las reglas deducibles del principio de buena fe aplicado en función de integración, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1258".



interpretación muy restrictiva<sup>292</sup>, debiendo aplicarse sólo en aquellos casos en que el contratante *débil* no se vea perjudicado por la declaración, de manera que la nulidad del contrato le cause un perjuicio mayor que su continuidad, aun en una situación “no equitativa”. Es claro que se debe proteger de esta sanción al adherente, pues no debemos olvidar que el predisponente es quien redacta el contrato, y por lo tanto quien puede establecer un mecanismo que le permita imponer la ineficacia. Por lo tanto previamente, y una vez declarada la nulidad parcial de la cláusula abusiva, se deberá intentar su integración según establece el artículo 10 de la LCGC<sup>293</sup>, y si ello no fuese posible, establecer entonces la nulidad del contrato teniendo como límite el no perjudicar al adherente con tal declaración.

El hecho de declarar ineficaz el contrato, cuando se produzcan situaciones que no sean equitativas, nos indica cuál es la calificación de la *nulidad*, por cuanto si el adherente está conforme con mantener el contrato, aun cuando se den esas situaciones de falta de equidad, el contrato se deberá mantener, y así el artículo 83 de la LCU se refiere a que el Juez podrá declarar la ineficacia (...), y no que declarará; es decir, nos encontramos ante una anulabilidad.

La figura asimilable a la sanción establecida en el precepto comentado es la *rescisión*<sup>294</sup>, entendiéndola con el profesor De Castro<sup>295</sup> como aquel

---

<sup>292</sup> CLAVERÍA GOSÁLVEZ, L-H., en Comentarios a la Ley General para la defensa..., página 343. "Propongo, por tanto una interpretación muy restrictiva de este precepto, una interpretación en la práctica casi correctora, reclamada por el principio de protección de los consumidores, que me parece, además de un principio constitucional un principio general del Derecho. Ello significa probablemente que solo resulta aplicable este precepto cuando la ineficacia total no sea lesiva para el adherente, lo que sucederá en poquísimos casos, en los demás no veo más solución posible que la reconstrucción de la regla negocial utilizando para ello el Derecho Dispositivo de los códigos...."

GARCIA-PITA Y LASTRES, J.L. Obra citada pag 708 "La nulidad total del contrato solamente se producía pues-cuando, eliminadas las cláusulas nulas, sin embargo, se creara una situación no equitativa de las posiciones contractuales, situación que lo mismo podía redundar en perjuicio del consumidor que en (...) Empresario predisponente.

ALFARO AGUILA-REAL obra citada pág. 455: en el mismo sentido.

<sup>293</sup> La actuación de Juez es INTEGRADORA, según los artículos 1258 CC y 57 C.Co., y tendente a suplir las lagunas contractuales mediante una interpretación global del contrato. Para ello se deberá tener presente: a) la NATURALEZA DEL CONTRATO, b) LA BUENA FE, c) EL USO, d) LA LEY. Por último señalar que si el Juez concluye que no hay una norma aplicable deberá realizar una labor integradora del ordenamiento jurídico, de manera que se encuentre una solución basada en el interés que los sujetos contratantes han manifestado, o que se ha podido deducir.

Sobre la interpretación expuesta se han manifestado ALFARO AGUILA-REAL, J., obra citada págs. 374 y ss; ROCA GUILLAMON, J. "Comentarios al Código Civil...", artículo 1.258, págs. 427 y ss; STS 08-07-1997, 11-04-1979, 22-11-1979, 03-02-1981, 08-07-1981, 20-02-1988, 21-10-1988 (citadas por Roca Guillamon). BERCOVITZ, A. y BERCOVITZ, R. "Estudios Jurídicos sobre protección de los consumidores", págs. 20 y ss año 1987.

<sup>294</sup> ALFARO AGUILA-REAL, obra citada pág. 460. "Obsérvese que en el caso del art. 10.4.II LCU nos encontramos ante un contrato válido, porque la ley ordena que se eliminen las condiciones generales abusivas y se mantengan el resto del contrato. Se cumple, pues el requisito del art. 1290 CC, que diferencia claramente la rescisión de otros supuestos de ineficación".

remedio "in extremis", arbitrado para evitarle al protegido un perjuicio resultante del juego normal de la ley, pero que se estima esencialmente injusto". Luego se requiere la petición del perjudicado para que la sanción pueda operar. Una vez declarado el negocio *ineficaz*, entrará en juego el artículo 1.295 del Código Civil, y por lo tanto se deberá "devolver las cosas que fueron objeto del contrato con sus frutos (...) por lo tanto sólo podrá llevarse a efecto cuando el que la haya pretendido pueda devolver aquello a que por su parte estuviese obligado".

De todo lo anterior podemos deducir que el problema estará en saber si nos encontramos ante una situación de falta de equidad o no; para ello habrá de tener presente el juzgador una serie de elementos que le ayudarán a valorar la situación. Así, se deberá tener en cuenta los intereses de los contratantes de celebrar un contrato determinado; igualmente se habrá de ver la estructura del contrato y el momento temporal de desarrollo del mismo, de manera que a un contrato de relaciones duraderas le es más fácil apreciar el perjuicio que en las de ejecución instantánea. Además se deberá ver la importancia práctica que en ese momento de la ejecución del contrato tenga la cláusula cuya eliminación ha provocado tal situación de ineficacia<sup>296</sup>. De todas estas situaciones se debe obtener un juicio que permita apreciar si la solución dada para rellenar las lagunas contractuales produce inequilibrio y consecuentemente perjuicio para el adherente. Por último señalar que el artículo 83 de la LCU es aplicable sólo en los casos de cláusulas abusivas,

<sup>295</sup> DE CASTRO Y BRAVO, F., "El negocio jurídico" Edit. Civitas. Madrid 1.985. pág. 520. "La rescisión es también, como la anulabilidad una figura de ineficacia, en la que el ejercicio de la acción impugnatoria se deja en poder de la persona protegida, pero que, a diferencia de la anulabilidad no deriva de un vicio del negocio, así viene a declarar la existencia de éste, sino que se limita a ser un recurso "in extremis", arbitrado para evitarle al protegido un perjuicio resultante del juego normal de la ley, pero que se estima especialmente injusto. Cabe, por ello, decir que del negocio se eliminan las condiciones generales abusivas y se mantengan el resto del contrato. Se cumple, pues el requisito del art. 1290 CC que diferencia claramente la rescisión de otros supuestos de ineficacia".

<sup>296</sup> ALFARO AGUILA-REAL, obra citada pág. 461 y ss. : En la valoración concreta de cada caso han de considerarse todas las circunstancias específicas que lo rodean....

Como criterios auxiliares, la doctrina enumera los siguientes:

a) La estructura del contrato...., b) la importancia de las cláusulas en ejecución del contrato. Por ejemplo, si la cláusula cuya eliminación provoca la situación inequitativa es la de la exoneración de responsabilidad por vicios ocultos, no podrá pedirse la rescisión cuando el objeto ha sido entregado ya y se ha revelado no defectuoso o cuando el plazo legal de garantía ha transcurrido ya. Por lo tanto, conforme avance la ejecución del contrato la posibilidad de recurrir al 10.4.II es menor, c) la previsibilidad de la ineficacia de las condiciones generales....".

pero no en las denominadas cláusulas oscuras, o poco claras, salvo que al quitar una condición general poco clara se pueda producir una situación que determine la aplicación del precepto comentado<sup>297</sup>.

### **3:3: COMENTARIOS A LOS ARTÍCULOS 1.256 Y 1.282 DEL CÓDIGO CIVIL.**

#### *3:3:A: Comentario del artículo 1.256 del Código Civil.*

Partiendo de la base de considerar el contrato como un acuerdo de voluntades, por el que varias personas se obligan a una serie de actuaciones, es claro que la validez y el cumplimiento del mismo no se pueden dejar al arbitrio de uno sólo de ellos. Este principio general, que encuentra su base en el sentido común y en la lógica, aparece recogido en el artículo 1.256 del Código Civil, a cuyo tenor: *"La validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes"*.

El fundamento jurídico de este precepto no aparece claro, de ahí que algún autor ha llegado a manifestar su inutilidad, de manera que si no existiese no sería necesario, pues a lo largo del articulado del Código Civil hay preceptos que, de una manera más clara y concreta, no sólo señalan este principio, sino que imponen unas determinadas consecuencias<sup>298</sup>. Ahora bien,

---

<sup>297</sup> CLAVERIA-GONZÁLEZ, L-M., en "Comentarios a la LCU", pág. 344. "Una puntualización más respecto a este desafortunado párrafo 2 del número 4 del artículo 10; si bien, como dije, el párrafo 1 de ese número 4 se aplica no solo a las cláusulas abusivas, sino también a las incomprensibles, no parece que el párrafo 2 pueda aplicarse a éstas sencillamente porque, si la cláusula no es abusiva, sino, incomprensible, no puede acaecer el supuesto previsto en ese párrafo 2, pues no cabe que, al quitar, y por quitar, la cláusula incomprensible, las otras determinen una situación no equitativa de las posiciones de las partes (...), si la cláusula que se descarta es incomprensible, ésta, antes de su eliminación, no podrá significar nada ni a favor ni en contra de cada una de las partes: asimismo su eliminación no puede determinar ningún efecto nuevo...". (dada la similitud entre el nuevo artículo 10 bis y el otro anterior 10-4, creemos válida la interpretación mantenida).

<sup>298</sup> QUIÑONERO CERVANTES, E., "Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales" dirigido por el profesor ALBADALEJO, comentario al artículo 1.256. Madrid 1.993, págs. 296 y ss., al que seguiremos en la exposición de este artículo. No parece estar claros los precedentes ni el fundamento de esta norma que, por evidente, pudiera ser calificada de extraña. En efecto, si en un contrato es sustancial, como dice el propio Código, el consentimiento de una o varias personas en obligarse respecto de otra u otras, es ante todo lógico que, la validez y el cumplimiento del mismo no pueda quedar al arbitrio de solo una.

Este primer razonamiento pudiera servir para establecer que la norma en cuestión es un tanto superflua, pues aunque no existiese, nadie podrá afirmar lo contrario. El Tribunal Supremo ha venido manteniendo que: "no puede fundar un motivo de casación una norma tan genérica, que no puede concretar en qué ha podido ser infringida (STS 27-02-2004, que confirma el sentido de las de 1-02-2000, 16-03-2000, 28-09-2000, 14-10-2000, 19-02-2001, 21-11-2001 y 18-03-2002).

este precepto general, que no concreta cuáles son las consecuencias de su infracción ni establece con claridad cuál es su supuesto de hecho, sirve para apoyar al juzgador a la hora de definir conceptos tan esenciales como son la validez y el cumplimiento de los contratos.

Hemos expuesto que lo dicho con carácter general en el artículo 1.256 del Código Civil se puede desprender de otros preceptos más concretos del Código; hay uno, en particular, con el que guarda una gran similitud, y es el artículo 1.115, según el cual: *"Cuando el cumplimiento de la condición depende de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula. Si dependiere de la suerte o de la voluntad de un tercero, la obligación surtirá todos sus efectos con arreglo a las disposiciones de este Código"*.

De tal manera se ha llegado a mantener la coincidencia, que algún autor ha defendido que: el "primer inciso del artículo 1.115 es una aplicación particular del precepto general contenido en el artículo 1.256 del Código Civil"<sup>299</sup>. El artículo 1.115 se refiere al supuesto en que el cumplimiento de la condición queda dependiendo exclusivamente de la voluntad del autor, lo que, como vemos, supone tanto como la regla contenida en el artículo 1.256.

Las diferencias, no obstante, son claras; así, el artículo comentado se está refiriendo a la vez a dos conceptos: uno el cumplimiento y otro la validez. Esta dualidad ha despertado la crítica de la doctrina al entender que, si bien es cierto que se puede dejar la validez del contrato al arbitrio de ambas partes, no lo es tanto que se pueda dejar el cumplimiento, pues éste sólo queda vinculado a la obligación, y ésta sólo pende de la voluntad del deudor.

<sup>299</sup> ALVAREZ VIGARAY, "Comentario del Código Civil", Ministerio de Justicia, Tomo II, Madrid 1.991, pág. 79, y en el mismo sentido BELTRÁN DE HEREDIA CASTAÑO, J., en su obra "El cumplimiento de las obligaciones". Madrid 1.956.

STS 15-11-1993: El establecimiento por las partes contratantes de condiciones suspensivas y resolutorias de las que se haga depender la producción de los contratos, no supone que el cumplimiento del contrato o su validez quede al arbitrio de uno de los contratantes (...) cuando el hecho futuro e incierto tiene un carácter objetivo.

RDGN 25-02-1994: "La regla general contenida de dicho precepto (art 1256) aparece particularizada, cuando de condiciones se trata, en el art. 115 del propio Código, que sanciona con nulidad....".

Por último, terminar con esta breve introducción sobre el artículo 1.256 señalando la calificación que del mismo ha hecho el Tribunal Supremo en la Sentencia de 21 de mayo de 1991, al decir que nos encontramos ante un "precepto muy general, sobre el que se realizan esfuerzos dialécticos para fundar sobre ellos los motivos del recurso", siendo necesario que existan cláusulas contractuales, o hechos, que pongan de relieve que el contrato padece un vicio para que se de un motivo de casación<sup>300</sup>.

Entrando ya en el análisis pormenorizado del artículo 1.256 del Código Civil, nos encontramos con que se veda al arbitrio de uno de los contratantes dos cosas distintas: la validez y el cumplimiento de los contratos. A estos efectos hay que ver si se debe entender por *validez* una acepción técnica del término, o por contra hay que entenderlo en un sentido vulgar. Para responder a esta pregunta debemos tener presente el artículo 1.261 del Código Civil. Si nos ceñimos a la acepción técnica, deberemos concluir que lo que prohíbe el artículo 1.256 del Código Civil es dejar al arbitrio de uno de los contratantes la concurrencia o determinación de los requisitos esenciales. Dicho con otras palabras, se está prohibiendo por este artículo que se deje al arbitrio de una de las partes la "modificación del régimen legal de la nulidad, y en general de la ineficacia contractual"<sup>301</sup>, de manera que sólo se podrá declarar inválido un contrato cuando concurra alguna de las causas legales que se establecen para ello.

---

<sup>300</sup> Diversas sentencias del Tribunal Supremo han mantenido esta teoría, así cabe citar las de 30-12-1994, 29-11-1997 y 18-03-2002.

<sup>301</sup> Díez-PICAZO, L., "Comentario del Código Civil", Ministerio de Justicia, Tomo II, Madrid 1991, pág. 433. "El 1.256 referido a la validez en sentido estricto, prohíbe que se remita a la voluntad de una de las partes una modificación del régimen legal de la nulidad y, en general, de la ineficacia contractual".

La S.T.S. 3-XI-1992: "(...) que no es inexistencia el contrato, pues en él se dan todos los requisitos de validez, pero como el consentimiento se da por el concurso de la oferta y la aceptación sobre la cosa y el precio, solo existirá este consentimiento en tanto en cuanto se admita que tuvo como causa la percepción del precio pactado, y como llegar a otra conclusión comporta dejar al arbitrio de este concreto comprador el contenido del contrato, se infringe el art. 1.256...."

El Tribunal Supremo en la sentencia del 22 de abril de 1988, establece al considerar el precio como un elemento esencial que no se puede modificar, pues ello supondría "infracción de la buena fe en la contratación y contradicción manifiesta del artículo 1.256 del Código Civil, ya que, de esta forma, validez y cumplimiento del contrato quedarían al arbitrio de uno de los contratantes". En el mismo sentido tenemos la sentencia de 4 de diciembre de 1998 que califica de abusiva la cláusula que atribuía a la promotora la facultad de modificar la construcción, conculcando así el precepto que estamos contratando.

El Tribunal Supremo, en la sentencia de 30 de diciembre de 1985, referida a la causa, estableció que "la transformación de la causa del contrato sólo podría haberse efectuado novando la relación anterior de común acuerdo, pero no por la acción de uno de los contratantes, pues ello iría en contra de lo dispuesto en el artículo 1.256". En definitiva, podemos concluir que el artículo 1.256 viene a recoger no sólo un principio básico de la teoría contractual y del sentido común, sino que también manifiesta algo que se repite en otros preceptos con mayor precisión<sup>302</sup>.

Queda ahora por analizar otro aspecto más problemático, y más relacionado con nuestro estudio, de este artículo 1.256 del Código Civil cual es el que se refiere al *cumplimiento*. Lo primero que procede señalar es una precisión terminológica, por cuanto los contratos son fuentes de obligaciones, como establece el artículo 1.089 del Código Civil, y éstas, y no aquéllos, son las que se cumplen o incumplen.

---

<sup>302</sup> QUIÑONERO CERVANTES, E., "obra citada" págs. 308 y 309. "Poco más puede concretar la aplicación del artículo 1.256 en lo que se refiere al extremo de "la validez de los contratos" difícilmente podría discutirse la opinión de que otras normas, quizá con más precisión, evitarían lo mismo que este precepto trata de evitar, pero en éste extremo como he dicho, éste me parece el sentido, si no único, sí el más adecuado".

Esta matización tiene una repercusión inmediata, ya que la obligación se cumple o incumple exclusivamente por el deudor, por lo tanto algún autor ha señalado que éste precepto ha de entenderse referido únicamente al contratante que resulte deudor<sup>303</sup>.

Hay otro concepto de cumplimiento que puede encajar mejor en la idea de obligar a todas las partes de la relación contractual como expresa el artículo 1.256. Así, parte de la doctrina<sup>304</sup> entiende "por pago, en términos generales, un comportamiento del deudor, que se ajusta al programa o proyecto de prestación establecido en el acto de constitución de la relación obligatoria". Con esta definición del pago como cumplimiento vemos cómo se vincula a ambas partes del contrato, pues si bien es verdad que el deudor tiene que realizar materialmente el pago, el acreedor debe observar un comportamiento que permita cumplir el programa de la prestación. En este sentido es en el que se debe entender el precepto comentado, con lo que se refuerza la idea del contrato como ley de las partes y por lo tanto con fuerza obligatoria para ellos. En este sentido podemos ver la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1997 donde se establece que el artículo 1.256 plasma uno de los principios básicos de la contratación, la "necesitas", esencia de la obligación. Siendo ésta la relación jurídica que liga al acreedor y al deudor, aquél como titular del derecho de crédito y éste como sujeto de un deber jurídico, no puede uno ni otro alterarla unilateralmente.

Partiendo de la idea de *proyecto o programa de prestación* debemos entender el cumplimiento no sólo en el cuanto, sino también en el *cuándo* y

<sup>303</sup> LACRUZ BERDEJO y otros, "Elementos de Derecho Civil II, vol. II, Teoría General del Contrato, Barcelona 1987, pág. 205.

HERNÁNDEZ GIL, A. "Derecho de obligaciones..." pág. 209, "El cumplimiento incumbe al deudor. Este no está meramente legitimado a tal fin, sino que, en virtud de la obligación, tiene el deber jurídicamente exigible por el acreedor de llevar a cabo el cumplimiento".

<sup>304</sup> Díez-PICAZO, L. y GULLÓN A., "Sistemas de Derecho Civil", Vol. II, Madrid 1990, pág. 178. "Por pago entendemos, en un sentido general, el acto de realización de la prestación debida en virtud de una relación obligatoria. El pago es, en primer lugar, un acto de cumplimiento del deber jurídico o deuda que pesa sobre el deudor. El pago es, en segundo lugar, la manera normal que el deudor tiene de liberarse de la obligación (solutio). El pago es, finalmente, la forma de satisfacer el interés del acreedor (...).

En términos generales, el pago es un comportamiento del deudor, que se ajusta al programa o proyecto de prestación establecido en el acto de constitución de la relación obligatoria".

en el *cómo*. Efectivamente el contrato va a establecer unas obligaciones que van a condicionar el comportamiento del deudor, pero también del acreedor de manera que sólo podrá compeler al deudor en los términos a los que se obligaron, ya que no defender esta interpretación sería tanto como defender el "arbitrio" con lo que de inseguridad tiene para los contratantes.

De todo lo que llevamos expuesto podemos destacar la idea de "generalidad" que emana de este precepto; esto hace que se haya defendido su aplicación para combatir los abusos que se pueden producir a través de la imposición de las condiciones generales de manera que por la redacción de éstas se introduzca la arbitrariedad que el precepto intenta atajar.

Como toda norma que acoge un principio general, y por ello normalmente un concepto jurídico indeterminado que se viene perfilando a través de la jurisprudencia, es conveniente seguir citando algunas sentencias que nos permitan conocer mejor su alcance. Así, en las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1986, y de 16 de julio de 1986, se establece que vulnera el artículo 1.256 cuando: "se deja la interpretación del contenido de una obligación al arbitrio de uno", o "no se cumplen los plazos y cantidades a entregar e inhibirse de otros deberes"; igualmente la STS del 4 de abril de 1991 establece que: "La resolución unilateral de los contratos, aun pactada, difícilmente es compatible con el principio contenido en el art. 1.256 del CC, exige una sentencia judicial cuando las partes discrepan sobre la resolución contractual (...)". En sentido contrario tenemos la Sentencia del 11 de abril de 1996, donde se establece que: "... El desistimiento o denuncia del contrato se apoya en convenio libremente pactado y que autoriza a una de las partes (o a ambas) a poner fin a la relación contractual (...) sin que represente infracción del artículo 1.256 del Código Civil..."<sup>305</sup>.

---

<sup>305</sup> Las STS de 22-09-1999 y 18-03-2002:establecen que el artículo 1256 no impide que se pueda pactar el desistimiento de la



Igualmente contraviene el artículo 1.256 del Código Civil "someter el cumplimiento del contrato al criterio de una de las partes (S.T.S. de 12 de marzo de 1984). Asimismo se entiende que las discordancias interpretativas entre los contratantes deberá someterse al criterio imparcial del juez, y no al de uno de los contratantes, ya que esto último sería tanto como dejarlo a su arbitrio" (S.T.S. de 23 de diciembre de 1985); y por último señalar, en la misma línea de la sentencia que acabamos de exponer, que el dejar "la fijación unilateral de las condiciones" al juicio de una persona vinculada a uno de los contratantes es tanto como dejarla al arbitrio de su contratante (S.T.S. de 30 de mayo de 1981)<sup>306</sup>.

Queda, para terminar con la glosa de este artículo, el referirnos a las consecuencias del incumplimiento de este precepto. Para ello debemos señalar que si los elementos esenciales del contrato están sometidos al arbitrio de uno de los contratantes, el contrato habrá de considerarse nulo o inexistente.

Si, por el contrario, estamos refiriéndonos al plano del cumplimiento, se hace necesario proceder a una matización, si cumplimiento es sinónimo de pago, y por lo tanto se deja al arbitrio del deudor (pues es el único que lo puede hacer), no parece lógico, con el tenor prohibitivo del artículo 1.256 del Código Civil, que se declare la nulidad del contrato. Si el concepto de cumplimiento que barajamos es el más amplio de adecuarse al proyecto de prestación, en este caso la jurisprudencia ha entendido que lo procedente es corregir los excesos establecidos. Esta solución encuentra, a nuestro juicio,

---

relación convenida. La STS 30-12-2002 establece que el mutuo disenso, contrario a la existencia del contrato, debe aparecer expresamente probado y aceptado por las personas que se obligaron. La STS de 13-04-2004 se remite a la de 22-09-1999 declarando que el artículo 1.256 no impide que se pueda pactar el desistimiento de la relación convenida y ello precisamente no significa ni representa entregar su validez y cumplimiento a uno de los contratantes, sino autorizar para que pueda poner fin a una situación jurídica determinada y expresamente convenida.

<sup>306</sup> Las sentencias están citadas en el Trabajo de QUIÑONERO CERVANTES, E. Obra citada págs. 319 y ss.

La STS de 13-02-1999 establece que no es condición "no invalidante" aquella en que la voluntad del deudor depende de un conjunto de motivaciones e intereses, aun cuando estén confiados a la sola valoración del interesado.

un paralelismo con la sanción establecida en las leyes protectoras de los consumidores para las cláusulas abusivas.

A los efectos de nuestro estudio es conveniente hacer un resumen aplicado a las cláusulas bancarias de vencimiento anticipado. Así vemos cómo el artículo 1.256 del Código Civil se puede aplicar tanto en la esfera del cumplimiento como en la de la validez del contrato. En el campo bancario nos interesa el estudio que de él se hace respecto al cumplimiento, pues la validez del contrato se da en la mayoría de ellos, ya que, junto con las normas de Derecho privado que regulan los negocios que realizan, se encuentran las normas de Derecho Público que estudian el control y el ejercicio de su actividad profesional, esto hace que los poderes públicos realicen inspecciones y controles sobre la actividad empresarial de los Bancos, y por lo tanto que estas entidades tengan buen cuidado a la hora de realizar negocios válidos, los cuales, con carácter general, los concluyen.

En cuanto al cumplimiento, éste lo debemos entender como la adecuación al proyecto de prestación debida nacida del contrato. En este sentido es cuando incide este precepto en el campo del vencimiento anticipado en las pólizas bancarias, ya que a través de las condiciones generales se pueden incluir determinadas cláusulas que hagan depender el "*cuándo*" de la sola voluntad del acreedor, con lo que, como hemos expuesto, supondría atentar contra la prohibición recogida en el artículo comentado. Esto supone la necesidad de estudiar detenidamente el tenor y el fondo de dichas cláusulas y desechar aquellas de marcado matiz subjetivo que permitan declarar vencido el contrato al antojo de uno de los contratantes, o de una persona a él vinculada. Respecto a esta última observación, conviene recordar cómo la Dirección General de los Registros y del Notariado ha venido rechazando la inscripción de aquellas cláusulas que sometían el estudio de valoración a una

sociedad que no garantizaba su independencia<sup>307</sup>. En el aspecto formal, por lo tanto, se deberán rechazar aquellas cláusulas que incluyan expresiones del tipo "a juicio del Banco" o "según perito nombrado por el Banco"... etc. Todo esto sin perjuicio del estudio más detallado que haremos en el capítulo siguiente de este trabajo.

Para terminar este resumen señalar que en el caso de las cláusulas de vencimiento anticipado que hemos mencionado la sanción será la nulidad de la misma, quedando el resto del contrato subsistente si ello fuese posible, tal como ha venido señalando la jurisprudencia para la vulneración del artículo 1.256 en el campo del cumplimiento.

### *3:3:B: Comentario del artículo 1.282 del Código Civil.*

El artículo 1.282 nos va permitir conocer la voluntad de los contratantes ante determinadas cláusulas ambiguas, y que encierran conceptos indeterminados como pueden ser "pérdida de solvencia" u otros análogos. Vemos cómo los clientes de las Entidades Financieras realizan determinados actos que van a provocar una cierta conducta en su banco; se trata, mediante el estudio de este artículo, de ver si esa conducta vincula al acreedor o puede ser cambiante. Dicho con un ejemplo, si un acreditado vende un bien de su patrimonio por un precio determinado, el Banco conoce la operación y no emprende acción alguna, al cabo de tres meses, ¿puede alegar que ha habido una disminución del patrimonio que pone en peligro la solvencia del deudor, y por lo tanto declarar vencido anticipadamente el crédito?; o, por contra, ¿el acreedor está obligado por su conducta? Para contestar a esta pregunta es por lo que hemos incluido éste epígrafe, y pasamos seguidamente a desarrollarlo.

---

<sup>307</sup> En la pregunta Doctrina de la Dirección General de los Registros y el Notariado) se expone, entre otras, las Resoluciones del 23 y el 26 de Octubre de 1987 donde se recogía la validez del vencimiento anticipado por haberse disminuido el valor de la finca hipotecada, pero no se admitía que el propio acreedor, o persona relacionada con él, sea quien dictamine tal disminución del valor.

Como en toda interpretación, es necesaria la existencia del supuesto de oscuridad, de manera que si la intención de los contratantes se deriva, de manera indubitada, de los términos del contrato, se estará al sentido literal de las cláusulas tal como preceptúa el artículo 1.281 del Código Civil. Luego nos podemos encontrar con dos casos: uno, que las palabras sean contrarias a la intención de los contratantes, o, dos, que de las palabras del contrato no se sepa cual es la intención de los contratantes. En ambos casos el artículo 1.282 entraría en juego, ya que en él se establece que: *"Para juzgar de la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente a los actos de éstos coetáneos y posteriores al contrato"*.

Ante la oscuridad aludida, los actos realizados por las partes, derivados de las obligaciones contractuales, o relacionados con el contrato, tienen un valor interpretativo sobre cuál ha sido su voluntad e intención, en razón a lo que algún autor ha denominado "principio de coherencia y de continuidad de la voluntad"<sup>308</sup>, es decir, de la teoría de los actos propios como vinculantes de conductas posteriores.

Ahora bien, para que estos actos tengan la trascendencia de una interpretación auténtica, es necesario que los mismos estén relacionados con el contrato, y que sean comunes, entendiendo por tal aquellos que o son ejecutados por ambas partes, o habiéndose realizado por uno sólo de los contratantes ha contado con la aquiescencia del otro. Este requisito de actuación conjunta nos lleva a valorar el acto unilateral como indicador, no de la interpretación auténtica, pues falta la concurrencia de los contratantes,

---

<sup>308</sup> Díez-PICAZO, LUIS: "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial", I, Madrid 1993, pág. 376. "El conjunto de actos realizados por las partes en ejecución del contrato posee un indudable valor como medio hermenéutico en razón de lo que puede llamarse principio de coherencia y de continuidad de la voluntad contractual en la fase de formación del contrato y en la fase de ejecución del mismo". La jurisprudencia ha establecido que a la hora de interpretar un contrato se da preferencia al sentido literal, y si hay dudas en su hermenéutica, es obligatorio acudir a los actos coetáneos, o posteriores al contrato para describir la voluntad de los contratantes anteriores, STS 8-07-1996; STS 28-11-1997, STS 3-06-1999; STS 10-04-2002; STS 11-03-2003, entre otras.

sino del sentido que esa parte da al contrato quedando vinculado a ella, pues si después sostuviese otra distinta, tendría una conducta contraria a la regla de los "factum proprium"<sup>309</sup>.

El Código habla de actos coetáneos y posteriores, pero la jurisprudencia ha ampliado el tenor literal de este precepto, incluyendo los actos anteriores, ya que el "cometido de la interpretación es una exégesis de los textos interpretados y de la conducta de las partes con ellos relacionados"<sup>310</sup>.

Dentro de los actos anteriores a la realización del contrato debemos incluir lo que el Tribunal Supremo ha denominado "conexión que el acto o negocio guarde con otros que le hayan servido de antecedente o base legal"<sup>311</sup>. A los efectos de nuestro estudio, esta afirmación jurisprudencial tienen gran importancia, ya que en la práctica bancaria se dan las denominadas "renovaciones", es decir, operaciones crediticias de duración determinada, que llegado su vencimiento se sustituyen por otras, las cuales podrán tener cláusulas particulares iguales o distintas. Prueba de estas renovaciones son las numeraciones que se contienen en los contratos, de manera que suele existir un dígito que indica si es la primera operación, o renovación de ésta.

<sup>309</sup> DÍEZ-PICAZO, LUIS, obra citada pág. 377. El acto unilateral realizado en ejecución del contrato no expresa más que la actitud de una de las partes sobre el sentido que ella atribuye al contrato. Esto quiere decir que no puede considerarse como revelador de una voluntad común y que de ningún modo vincula a la otra parte, pero no puede excluirse la vinculación de quien de este modo expresó su propia interpretación, pues parece que sostener después una interpretación distinta sería contrario a la regla que impide "renire contra factum proprium".

<sup>310</sup> DE CASTRO Y BRAVO, F. "El Negocio Jurídico", Madrid 1985, pág. 84, citando las S.T.S. 16-X-1957, 2-III-1959, 7-III-1962. "Criterio de atender a los hechos y actos que la doctrina no limita a los referidos por el Código, sino que conforme a su espíritu, atenderá también a los anteriores a la declaración (S. 16 octubre 1957, 7 marzo 1962, 24 noviembre 1962) Dirección que se ha concretado señalando que el cometido de la interpretación es una "exégesis de los textos interpretados y de la conducta de las partes con ellos relacionados" (S. 2 Marzo 1959). En sentido parecido se ha manifestado el Tribunal Supremo en la Sentencia de 16-X-1975 donde establece que: "No pueden detenerse en el sentido literal de las palabras, ha de indagarse cual fue la intención de las partes y la finalidad de las operaciones (...), sin excluir los actos anteriores de éstos.

En la sentencia del 06-V-1976 estableció el T.S. que: "Para interpretar los contratos hay que atenerse de modo racional a las fechas anteriores y coetáneos en relación con la conducta (...), a la vez que a la literalidad de los términos de sus cláusulas.

En igual sentido podemos citar las sentencias de 28-IX-1975, la de 10-XI-1977, la de 06-VII-1978, 10-XI-1979, 25-III-1981, 11-X-1985, 21-II-1986, 4-x-1993.

La STS de 8 de Marzo de 1995 se refiere a este tema en los siguientes términos: "y para buscar esa voluntad común ante los términos de una contrato que no son claros y dejan duda sobre la intención de los contratantes sobre lo que se comprende por el objeto de aquel ha de acudirse al módulo interpretativo de los actos coetáneos y posteriores que autoriza el artículo 1.282 del C.C., e incluso los actos anteriores, que ese precepto no excluye, así como todas las circunstancias -tampoco excluidas por ese precepto como se deduce de la expresión "principalmente" que contribuyan a la investigación de la voluntad de las partes".

<sup>311</sup> La Sentencia de 25-III-1981, incluye los actos anteriores junto con los coetáneos y posteriores de los contratantes para la interpretación y en el mismo sentido la STS del 21-IV-1993 y las demás sentencias citadas en este epígrafe.

Pues bien, en base a todo lo anterior se pueden observar unos actos de los contratantes que permitan inferir de ellos un comportamiento determinado y que, por vía interpretativa, los vincule ante la falta de claridad del tenor literal del contrato.

La jurisprudencia ha aplicado el artículo 1.282 ante la existencia de un contrato, o su falta de claridad, de manera que la inexistencia del mismo impide su interpretación, y por lo tanto no será aplicable a las relaciones negociales basadas en acuerdos verbales<sup>312</sup>. En el caso de los contratos bancarios objeto de estudio, este requisito se da todas las veces, pues los mismos se instrumentan no sólo en documento escrito, sino que en la mayoría de las veces en documento público.

Resumiendo, como hicimos en la exposición del artículo anterior, podemos decir que en aquellos contratos escritos cuyo tenor literal no refleje con claridad la intención de los contratantes, los actos anteriores, coetáneos y posteriores de los contratantes serán un vehículo claro, y a tener presente, para su interpretación. Vinculándose los contratantes con sus actos, so pena de incurrir en la prohibición de ir contra sus "propios actos". En este sentido cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo del 8 de marzo de 2000 según la cual: "Los términos de la cláusula sí dejan lugar a dudas en su hermenéutica y al alcance de sus términos, no puede aceptarse en sentido literal (...) Hay que

---

<sup>312</sup> Ss del TS de 31-V-1980 y 17-III-1983 y 01-XII-1983, en dichas sentencias se consagra el carácter autónomo del juzgador de instancia para valorar los términos del "contrato", de manera que entendiendo que estos son claros y suficientes, no es necesario acudir a actos fuera de los términos del contrato, y que no podrá acudir a la casación la interpretación realizada nada más que cuando esta sea ilógica, contradictoria o vulneradora de algún precepto legal, ya que se entiende que la interpretación realizada por el juzgador es más objetiva e imparcial que la realizada por alguna de las partes y de ahí que deba prevalecer.

En sentido contrario la STS del 19-04-1982: "Siendo verbal el contrato, la actividad interpretativa debe, primordialmente, investigar la intención de las partes que resulte de los actos coetáneos y posteriores..", en el mismo sentido las Sentencias 2-12-1994, 13-11-2000 y 19-02-2003 donde se establece que el art 1.282 se aplica partiendo de la existencia de un contrato ó escritura a interpretar, y que este artículo no es aplicable a la interpretación de contratos verbales de términos ignorados.

acudir a los actos coetáneos o posteriores al contrato para indagar y descubrir la intención de los contratantes.”

El Tribunal Supremo ha señalado en repetidas sentencias que la labor de interpretación corresponde a los Tribunales de instancia, y no a las partes, ni al Alto Tribunal salvo que el inferior haya incurrido en infracción<sup>313</sup>. Por ello estudiaremos en el epígrafe 3:5 de esta tesis cómo debe ser el control judicial de las condiciones generales de vencimiento anticipado, y si se debe dar por vencido el contrato, o previamente deberá decidirlo el juzgador.

### **3:4: EL CONTROL EXTRAJUDICIAL DE LAS CONDICIONES GENERALES.**

La existencia de la protección legislativa no garantiza que el consumidor o usuario vea conseguida la igualdad en las prestaciones si no aparecen, paralelamente a las aludidas leyes, unos mecanismos que califiquen y sancionen los abusos producidos en las condiciones generales. Este control se puede realizar en dos planos que, genéricamente, se denominan<sup>314</sup> el control extrajudicial y el control judicial; vamos a desarrollar el primero de ellos enfocándolo desde el punto de vista de la contratación bancaria.

---

<sup>313</sup> Entre otras las Ss. de 21-II-1986, 16-XII-1987 y 18-III-1988, como "sentencia resumen" de esta tesis podemos señalar la de 9 de Junio de 1995 según la cual "Todo ello contrario a la doctrina reiterada de esta sala, según la cual el recurso de casación no es una tercera instancia ni posibilita una mera valoración de la prueba practicada por el órgano judicial de instancia, ponderada y valorada por él, que es soberano en su apreciación, salvo que revele apreciaciones tácticas efectuadas con error, que en este caso no se acredita (...).

Igualmente la sentencia del 29 de junio de 1995 señala que "dado que la interpretación de los contratos es facultad privativa de los Tribunales de Instancia, cuyo criterio ha de prevalecer a menos que fuese ilógico, como así lo tiene reiteradamente declarado esta sala..."

<sup>314</sup> POLO SÁNCHEZ, Eduardo, "Protección del contratante débil y condiciones generales de los contratos". Madrid 1990, págs. 67 y ss. "El control a posteriori de las condiciones generales en el cumplimiento y ejecución de los contratos estandarizados ofrece en principio dos vías distintas, aunque no necesariamente contrapuestas. De un lado la tradicional e insustituible del control judicial, que puede potenciarse y fortalecerse tanto con las adecuadas reformas procesales que extienden la utilización del control y su eficacia posterior frente a otros contratantes, como con la utilización de principios generales que permitan la introducción de nuevos criterios objetivos en la interpretación de los contratos y en la valoración de los intereses en litigio; y de otro, la de confiar el control a un organismo extrajudicial con amplios poderes de intervención, fiscalización y conciliación, que, sin perjuicio del control efectuado por los Tribunales, logre, en la medida de lo posible, evitar su intervención..."

GARCIA-PITA Y LASTRES, J.L. Obra citada pag 665: ... En el Derecho comparado existen sistemas clasificables según el elemento o el instrumento predominante, en la panoplia de los legisladores, para lograr el control de las condiciones generales se distinguen, así, "sistemas extrajudiciales", que proporcionan -básicamente- un control material o sustantivo, y "sistemas de control judicial"..."

Con el control extrajudicial se trata de crear unos organismos, independientes de los intereses en litigio, que con un criterio objetivo procedan a interpretar y fiscalizar estas condiciones. Este tipo de control, en cualquier caso, se suele instrumentar como un sistema compatible con el control y fiscalización que ejercen los Tribunales.

El primer ejemplo de este control lo encontramos en la figura sueca del *Ombudsman* de los consumidores. Esta figura encuentra su paralelo en el Director General of Fair Trading de la legislación inglesa. Dentro de las facultades del ombudsman está la de recabar de los empresarios toda la información que le sea necesaria para la realización de su función controladora, puede decretar la suspensión, o la cesación, en la aplicación de determinadas cláusulas abusivas, todo ello siempre que lo considere oportuno, y sin que la denuncia del particular le sea vinculante.

Junto con las funciones puramente controladoras se encuentran las propiamente mediadoras, consistentes en intervenir junto a los consumidores y empresarios, que actúan a través de sus organizaciones, en la negociación de las condiciones generales.

En términos similares, en lo referente a sus facultades, se encuentra la figura del Director General of Fair Trading.

En España, en el ámbito del Sistema Financiero, en lo que hemos denominado control extrajudicial, se encuentra el Servicio de Reclamaciones del Banco de España, el “Defensor del Cliente Bancario”, el “Defensor del Asegurado” y el “Protector del Inversor”.



El Servicio de Reclamaciones del Banco de España fue creado<sup>315</sup> por la Orden de 3 de marzo de 1987, y sus funciones se desarrollaron: primeramente por la Circular 24/87 de 21 de julio del Banco de España, y la Orden de 12 de diciembre de 1989 (posterior a la Ley 26/1988 de 29 de julio sobre Disciplina e intervención de las Entidades de Crédito)<sup>316</sup>, que contempla en el apartado noveno, de en su Capítulo II la actuación del Servicio de Reclamaciones; esta regulación se vio desarrollada, posteriormente, por la Circular 8/1990 de 7 de septiembre del Banco de España, que en el capítulo II (normas undécima a la vigesimoséptima, ambas inclusive) regula la organización y funcionamiento del citado servicio.

De conformidad con lo establecido en el artículo 9 de la Orden Ministerial del 12 de diciembre de 1989 se establece que el citado Servicio de Reclamaciones es al encargado de recibir y tramitar las reclamaciones que puedan formular los clientes de las Entidades de crédito sobre actuaciones que las citadas Entidades puedan realizar quebrantando las normas de disciplina o las buenas prácticas y usos bancarios. De esta declaración de principios podemos señalar que la competencia del servicio queda circunscrita a aquellas normas de disciplina bancaria (incluyendo todo tipo de normas, incluso las Circulares del Banco de España) y lo que genéricamente se denomina "buenos usos y prácticas bancarias". Junto con el límite normativo hay que señalar un límite subjetivo y éste no es otro que aquellas materias cuya competencia está reservada por ley a los Tribunales de Justicia,

---

<sup>315</sup> En el Consejo Ejecutivo del Banco de España del día 26 de mayo de 1987 es cuando materialmente se crea este servicio.

<sup>316</sup> En virtud del artículo 48 de esta Ley, el Ministerio de Economía y Hacienda publicó las diversas Ordenes Ministeriales. Así se establece en el citado artículo 48-2: "Se faculta al Ministerio de Economía y Hacienda para que con el fin de proteger los legítimos intereses de la clientela activa y pasiva de las entidades de crédito y sin perjuicio de la libertad de contratación que, en sus aspectos sustantivos y con las limitaciones que pudieran emanar de otras disposiciones legales, deba presidir las relaciones entre las entidades de crédito y su clientela, pueda:

- a) Establecer que los correspondientes contratos se formalicen por escrito....
- b) Imponer la entrega al cliente de un ejemplar del contrato....
- c) Establecer que las entidades de crédito comuniquen a las autoridades administrativas encargadas de su control.....
- d) Dictar las normas necesarias para que la publicidad por cualquier medio de las operaciones activas y pasivas de las entidades de crédito incluyan todos los elementos necesarios....

los cuales son los únicos competentes para determinar la correcta interpretación y alcance de las relaciones jurídico-privadas<sup>317</sup>.

Si bien la competencia para determinar la correcta interpretación y alcance de las relaciones jurídico-privadas corresponde a los Tribunales de Justicia, las buenas prácticas bancarias suponen una *opinión* del Servicio y por lo tanto hay que exponer cuál es el *alcance de las decisiones del citado servicio*.

Para ello es necesario acudir a la normativa que regula el funcionamiento de este servicio, y de ella debemos citar la Circular 8/1990, que en su norma vigesimoprimera establece la necesidad de motivar el informe, conteniendo unas conclusiones claras "en las que, al menos se haga constar si de lo actuado se desprende quebrantamiento de normas de disciplina y si la entidad se ha ajustado o no a las buenas prácticas y usos bancarios". En la norma vigesimotercera se establece que si del expediente se deduce que el reclamante tenía razón, la entidad tendrá un mes para reparar el daño causado. "De no recibirse noticias en dicho plazo, se procederá asimismo al archivo de la reclamación, quedando el expediente como antecedente a los efectos legales que procedan. El archivo decretado se entenderá sin perjuicio de las responsabilidades administrativas o de otro orden en que haya podido incurrir". A continuación la norma vigesimocuarta reconoce la obligación que tiene el Servicio de Reclamaciones, a través del Servicio Jurídico, de comunicar al Consejo Ejecutivo los quebrantamientos de normas de

---

<sup>317</sup> Memoria del año 1989 sobre las actuaciones del Servicio de Reclamaciones del Banco de España. pág. 9. "...Por ello, respetando el mandato recogido en el artículo 117 de nuestro texto constitucional, el Servicio reitera en sus informes que determinar la correcta interpretación y alcance de las relaciones jurídico privadas establecidas entre entidades y clientes, corresponden a los Tribunales de Justicia, sin que ello sea óbice para que emita su opinión acerca de si en dicha relación las entidades quebrantan la normativa de disciplina o las buenas prácticas y usos bancarios. Unicamente, en aquellos supuestos en que la interpretación de esa relación jurídica es presupuesto indispensable para determinar la corrección del actuar de las entidades, el Servicio omite su pronunciamiento".

RIVERO ALEMÁN, S. "Disciplina del Crédito bancario y protección del consumidor", pág. 566 y ss.: respecto a las resoluciones del servicio del Banco de España, que estamos comentando, establece que, "su actuación en este sentido tiene carácter administrativo (art. 1 LABE) y los actos que deriven del ejercicio de potestades administrativas son recurribles ante el Ministerio de Economía y Hacienda conforme a lo dispuesto para el Procedimiento Administrativo.

Respecto a las circulares, que sirven como precepto que regula la actuación bancaria y que emana del Banco de España, establece que: "Respecto a las circulares su naturaleza y fuerza de obligar ha sido muy controvertido hasta la promulgación de la LDIEC (Ley de disciplina e intervención de las entidades de crédito) (en concreto el artículo 1-5) actualmente se puede colegir la naturaleza administrativa y su inadecuación a las relaciones privadas, salvo a efectos de sentar criterios o principios de ortodoxia bancaria".

disciplina, o los indicios de conductas delictivas, o de infracciones tributarias de control de cambios, de consumo o competencia, o de otras naturaleza que se hayan detectado.

La norma vigesimosexta establece que el Servicio rechazará las reclamaciones sobre las que ya hubiese "recaído el informe previsto en las presente normas, y las que sean objeto de litigio ante los Tribunales de Justicia". La norma vigesimoséptima establece que la Ley de Procedimiento Administrativo es la norma supletoria en las actuaciones del Servicio de Reclamaciones.

Legalmente parece claro que, salvo la competencia en materia disciplinaria que tiene otorgada el Banco de España, en lo que denominamos aspectos contractuales no tiene ninguna competencia, tal como se desprende de la norma vigésimocuarta, al tener que denunciar las conductas que puedan constituir determinadas actuaciones antijurídicas. Pero en la práctica se ve cómo existe un interés por resolver extrajudicialmente las diferencias clientes-entidad, y que dado el coste y la celeridad del procedimiento, éste es cada vez más usado para resolver los contenciosos que se puedan sustanciar.

Sobre los límites normativos que hemos expuesto, nos encontramos con la indeterminación de las normas consuetudinarias que se recogen bajo la expresión "buenas prácticas y usos bancarios". Éstas vienen definidas por el propio Servicio como: "una serie de criterios, actitudes o formas de proceder que este Servicio ha estimado correctas y que en cierta medida pueden ayudar a ir perfilando la armonía que debe presidir toda relación bancaria. Se trata de criterios que se han definido a través de reclamaciones por hechos concretos".

Por lo tanto la importancia del "*Servicio*" se puede desarrollar en un doble aspecto: uno, el normativo, por cuanto los principios y usos bancarios son unos instrumentos interpretativos de primera magnitud que se deberán tener presente ante la ambigüedad con que muchas veces se redactan las cláusulas de los contratos bancarios. En segundo lugar, las resoluciones emanadas del Servicio de Reclamaciones tienen un valor como "antecedentes", por cuanto la opinión emitida por un organismo independiente y especializado como es el Banco de España pesará en el ánimo de Juez al dictar sus resoluciones, al menos con el mismo, cuando no con un mayor valor, que el de los informes periciales, y no sería de extrañar que con el tiempo se pueda considerar a las resoluciones del Servicio de Reclamaciones con el carácter de prueba tasada. En cualquier caso, a los efectos de probar las costumbres, y usos del comercio aplicables en cada caso, es definitiva la lista contenida en las Memorias publicadas por el citado Servicio.

Dentro de estos usos podemos señalar los siguientes:

*A) Actuación conforme a lo pactado consecuencia de la fuerza de Ley que tiene el contrato entre las partes.*

A juicio del Banco de España, el contrato en el plano bancario cobra una gran importancia por cuanto una gran parte de las operaciones que se realizan en este campo carecen de una regulación legal propia, por lo tanto las relaciones entre el cliente y el Banco vienen determinadas por las cláusulas contractuales. Así la Resolución 2986/01 consideró que el Banco no estaba legitimado para cancelar, sin respetar el plazo de preaviso *previsto en el contrato*, una línea de anticipo de créditos, alegando que la situación laboral

del cliente había variado, ya que este supuesto *no* estaba recogido en el contrato.

Otro uso bancario que aparece recogido en la Memoria del año 1989 es aquel que permite a la entidad crediticia elegir cualquiera de las alternativas a las que pueda optar, siempre que se respeten los principios de confianza y buena fe, de claridad y transparencia, de prudencia y diligencia.

Asimismo en el citado año se recoge como acertada la conducta de la entidad que decreta la extinción unilateral de una cuenta corriente siempre que concurra una causa objetiva y justa. Para ello el Servicio de Reclamaciones del Banco de España se ha basado en las opiniones doctrinales, jurisprudenciales<sup>318</sup> y en especial en la naturaleza de la relación "intuitu personae" que garantiza a este tipo de negocios.

Establece el Banco de España, como principio de buena práctica bancaria, que determinadas situaciones no recogidas en el contrato necesitan de un nuevo acuerdo entre las partes. Cita como ejemplo el caso planteado en una financiación a largo plazo donde no se hacía constar ninguna cláusula que permitiese al cliente proceder a la cancelación anticipada, entendiendo que el plazo de duración es un elemento básico del acuerdo entre los contratantes; cualquier disminución en dicho período debe ser objeto de acuerdo entre los contratantes, de manera que si no se hizo al principio se deberá hacer a posteriori. La Resolución 796/01, incide en el asunto de la competencia del Servicio al señalar que la interpretación de los contratos corresponde a los Tribunales de Justicia.

---

<sup>318</sup> S.T.S. del 14-XII-1.983 (Az: 6937) establece en el considerando segundo que: el Banco puede cancelar las cuentas abiertas cuando lo crea conveniente, dejando los saldos a disposición de los beneficiarios sin necesidad de explicar los motivos de su determinación, por lo tanto sin necesidad de sujetarse a plazo ni forma, operándose ipso iure la extinción del contrato con la interrupción de las remesas (...) los descubiertos son una concesión del Banco que puede poner fin a la misma con libérrima voluntad hasta que no regularice mediante la concesión de crédito que transforme la cuenta corriente de depósito en cuenta de crédito, pero sin que el mero descubierto signifique de suyo la existencia del crédito. Hay que destacar como el T.S. de una manera indirecta da a entender que en el caso de haber existido una operación de crédito debidamente instrumentada la solución hubiese sido distinta.

*B) Sometimiento a los imperativos legales o de la autoridad competente.*

En la Memoria del año 1990 aparecen una serie de criterios de buena práctica bancaria; de todos ellos podemos destacar dos que aparecen relacionados entre sí por cuanto representan la subordinación a la que está sometida la entidad ante el mandato legal, o el de la autoridad competente. Así se establece que la entidad para efectuar adeudos o disposiciones de sus clientes necesita autorización expresa de éstos, salvo las "disposiciones efectuadas en virtud de los mandatos legales o judiciales"; por otro lado se establece que la entidad está sometida al imperio de la ley, aun cuando tenga órdenes en contra de sus clientes, y por lo tanto se dictaminó que la negativa a no pagar un cheque debidamente librado y poseído era acertada por cuanto la normativa legal vigente establecía la obligación de pago del cheque presentado en tiempo, siempre que existiesen fondos para ello. De estas prácticas deducimos cómo las causas de vencimiento anticipado que encuentran su base en disposiciones legales, o que vienen determinadas por mandatos judiciales, se encuentran fuera de la potestad de la entidad, y por lo tanto nunca se podrá calificar de decisión unilateral.

En la Memoria de 1992 se vuelve a consagrar el sometimiento de las Entidades de Crédito a la normativa vigente, y así se dice: "Con carácter general y si bien es cierto que las entidades en todas sus actuaciones deben procurar no lesionar los intereses de sus clientes, no lo es menos que deben igualmente respetar los límites e instrucciones impuestos por el derecho positivo vigente".

*C) Obligación de transparencia informativa y contractual.*

De la Memoria del año 1991 destacamos las siguientes prácticas bancarias calificadas por el Banco de España como buenas. En primer lugar, el Servicio de Reclamaciones reitera el hecho de su falta de competencia para entender sobre cuestiones de "política comercial", entendiendo incluidas en la misma la decisión de conceder o rechazar un préstamo. En segundo lugar se consagra la obligación de "transparencia exigible a las Entidades", de manera que las Entidades deberán poner a disposición de sus clientes toda la información relativa a los costes de sus principales servicios, facilitando todo tipo de aclaraciones sobre las condiciones generales de los mismos en términos claros, fiables y sencillos refiriéndose a los derechos y obligaciones de ambas partes. Después de esta declaración, a nuestro juicio, es clara *la obligación que tienen las entidades crediticias de elaborar sus contratos con claridad*, y no sólo porque sea una obligación emanada de la LCU y de la LCGC, como ya expusimos, sino por la necesidad de ajustarse a las prácticas bancarias consideradas como aceptables por el Banco de España.

En la memoria de 1995 aparece la Reclamación nº 1700/95, en donde se incide en el tema de la transparencia y claridad en la redacción de las cláusulas contractuales; así, se establece que estas exigencias *"resultan más necesarias en el ámbito de la contratación bancaria, en la medida en que en las operaciones de esta naturaleza suele existir una importante diferencia en cuanto a la preparación técnica y la experiencia de cada uno de los contratantes"*.

En la Memoria del año 1994 el Servicio del Banco de España considera que el hecho de no resolver las dudas planteadas por los clientes atenta contra las buenas practicas bancarias, y va en contra de la transparencia y la reciproca confianza que debe presidir la operativa bancaria.

En las Reclamaciones números 1605/99/(sic), 35/00, 861/00, 1231/00 y 1336/00, 1992/00, 213/01, 268/01, 4192/02, 35/03etc., el Servicio concluye que como los contratos habían sido redactados por las entidades, la responsabilidad de la oscuridad de las cláusulas analizadas era exclusivamente imputables a ellas, y por lo tanto calificaba su actuación como contraria a las buenas prácticas bancarias.

*D) Respeto al principio de la confianza y buena fe.*

De igual manera, el Banco de España reitera los principios de la *confianza y buena fe* que deben presidir las relaciones clientes-entidad, estableciéndose que los clientes no pueden obtener beneficio injustificado aprovechándose de la confianza que las entidades han depositado en ellos. Es decir, y aplicándolo a nuestro estudio, no se podrá admitir una situación en la que, mediando un abuso de confianza por parte del cliente (por ejemplo, no presentar anualmente los balances de la empresa), el acreedor se quede indefenso viendo cómo su riesgo aumenta.

Así podemos ver la Resolución 1713/93, donde se daba la razón al cliente, ya que la Entidad había interpretado una cláusula de manera claramente desfavorable para el cliente.

En la Resolución 965/98 el Banco realizó una oferta vinculante, para subrogación de un préstamo hipotecario, a un cliente; en el momento de formalizar la subrogación el banco alego que había incurrido en falta de “diligencia” al examinar la operación y que por lo tanto no se subrogaba en el préstamo hipotecario. Se consideró que la Entidad no actuó según las buenas prácticas bancarias pues atentó contra la confianza y buena fe que había depositado el cliente.



En la Resolución 2303/00 el Banco de España considera que la Entidad actuó de manera “injustificada, anómala y alejada de la confianza” que deben inspirar a las buenas prácticas bancarias, al no respetar la oferta vinculante que había hecho a su cliente alegando que “los tipos de interés” habían subido en los últimos quince días.

*E) Consagración del principio de que nadie puede ir contra sus propios actos.*

Se consagra el principio del "proceder de la entidad, tácitamente aceptado por el cliente"; esto supone que, en aras de la equidad y las justas prestación entre las partes, se deben dar como buenas las conductas realizadas por los clientes y que tácitamente se han aceptado por las entidades, de manera que no se podría invocar una conducta realizada por el cliente, y que ha sido conocida por la entidad hacía tiempo, para proceder a declarar vencida anticipadamente la operación crediticia.

De la Reclamación 892/91, suscitada contra el Banco Bilbao Vizcaya por no haber liquidado una cuenta de crédito según las conductas anteriores, destacamos el espíritu que de ella se desprende, y que no es otro que la vinculación de la entidad a sus propios actos, de manera que aun ajustándose a lo expresamente pactado en el contrato de crédito, el Servicio de Reclamaciones entiende que el Banco debía ajustarse a su actuación anterior para "no defraudar la confianza o expectativas del cliente basada en la forma en que la entidad ha actuado en ocasiones precedentes".

Es paradigmática la Reclamación número 1909/97, por la que se estimo que la Caja Castilla-La Mancha no se ajustó a las buenas prácticas bancarias,

pues defraudó las expectativas de crédito de un cliente que habiendo firmado, ante Fedatario Público, una póliza de crédito de dicha entidad, ésta rehusó hacerlo, y por lo tanto le denegó el crédito prometido.

En la Reclamación 1311/98, el Servicio dio la razón al cliente, que vio cómo la Caja no le había revisado, a la baja, el tipo de interés alegando que el cliente no lo había solicitado, resultando que las anteriores revisiones se habían realizado por la Caja sin solicitud previa del cliente, y siendo las revisiones, también, a la baja. Consideró el Servicio que no se había ajustado a las buenas prácticas bancarias la actuación de la Caja, por no actuar como lo venía haciendo.

En la Memoria del año 2001 se establece que: “el Servicio viene declarando que es normalmente aceptado el compromiso que adquiere la entidad en virtud de los acuerdos verbales que hayan alcanzado sus representantes con los clientes”.

En la Resolución 949/01, el Servicio dictaminó contra la Entidad financiera que dio por vencido anticipadamente el crédito sin advertírselo al cliente, pudiendo haber evitado el daño que causó, sugiriendo el pago a los fiadores que habían suscrito la operación, y que quedaron obligados en los términos pactados en su día.

#### *F) Resoluciones relacionadas con el Vencimiento Anticipado.*

Existen varias Reclamaciones que tratan el tema del vencimiento anticipado, entre ellas están las siguientes:

En la 312/91, se suscita contra el Banco de Vitoria una reclamación en base a que no se informó al cliente de las causas que motivaron la cancelación anticipada del crédito. De ella es interesante destacar cómo el Servicio de Reclamaciones opina que no se ajustó a las buenas prácticas bancarias el hecho de haber procedido el Banco a cancelar anticipadamente el crédito por concurrir, a su juicio, una de las causas recogidas en el contrato, procediéndose sin el conocimiento del cliente de manera que éste no pudo obrar en consecuencia.

En la memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España del año 1993 se recogen las Reclamaciones número 535/93, la 517/92, la 1.126/92, y la 768/92. De todas ellas podemos resumir que el Banco de España considera contrario a las buenas prácticas bancarias el hecho de cancelar unilateralmente una operación crediticia sin acreditar que el deudor incurra en alguna de las situaciones que se enumeran, relativas a la disminución de la solvencia del deudor.

En el breve extracto aparecido en la Memoria del año 1992 consta que no se debe considerar como válida la actuación unilateral del acreedor, y sin entrar en el hecho de la cancelación anticipada, se consagra el "pre-aviso" como un medio necesario para la defensa del deudor (en el mismo sentido, las resoluciones 1626/96, 997/98, 949/01, 594/03, 658/03, 1067/03, 1221/03 y 1894/03).

En este sentido las Reclamaciones números 997/98, 2024/98, 424/02 y las del año 2003, que ya hemos citado, consideran contrario a las buenas prácticas bancarias proceder a cancelar anticipadamente un crédito sin comunicarlo al acreditado y sin que exista causa objetiva para tal decisión.

Asimismo señalan que no procede cancelar la operación crediticia si no ha habido cambios en las circunstancias existentes en el momento en que tal operación se concedió; ejemplo de ello lo tenemos en la Reclamación 2546/01.

Por último señala la necesidad de que quede constancia documental de los acuerdos entre las entidades financieras y sus clientes; y que, en última instancia, corresponde a los tribunales de justicia la interpretación y valoración de estos asuntos.

Íntimamente relacionado con el Servicio de Reclamaciones se encuentra la figura del "*Defensor del Cliente*" que han creado determinados Bancos, o del *Coordinador* que han creado las Cajas. De manera que según la Norma Decimocuarta de la Circular 8/1990 es imprescindible acreditar el haber formulado previamente por escrito reclamación ante el defensor del cliente para poder acudir ante el Servicio de Reclamaciones. De ambos servicios se deduce la intención de realizar arreglos amistosos y de defender, de alguna manera, a la parte contratante más débil.

Junto con la institución expuesta, y dentro del control extrajudicial, podemos citar la opinión de Raposo Fernández; según este Juez, los Fedatarios que intervienen en este tipo de operaciones deberían controlar los contratos, de manera que habrían de rechazar aquellos que estuviesen en contra de los consumidores. Estaríamos, en este caso, ante un control extrajudicial apriorístico, es decir, realizado antes de que las partes firmaran, y, por lo tanto, antes de que el contrato desplegara sus efectos<sup>319</sup>.

---

<sup>319</sup> RAPOSO FERNÁNDEZ, JOSÉ MANUEL "Las cláusulas abusivas en el préstamo y crédito bancarios". "La ley nº 4169 del 19-11-1996".... Por ejemplo, podría resultar eficaz que tanto el Consejo General del Notariado como el Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio elaborasen para sus colegiados, instrucciones detalladas conteniendo un catálogo de modelos de cláusulas, clasificadas de acuerdo con la norma vulnerada: las que van contra la buena fe, las que desequilibran el contrato, las oscuras o imprecisas, las que son "abusivas de crédito", las que invierten la carga de la prueba en perjuicio del prestatario...etc. Por este procedimiento todos los fedatarios adoptarían una postura de censura uniforme ante las minutas y pólizas abusivas de manera que los

En la Ley sobre condiciones generales de la contratación se recoge, en el artículo 13, un mecanismo previo a la interposición de las acciones colectivas de cesación, retractación o declarativa; así, las partes pueden someter la controversia sobre una condición general ante el Registrador de Condiciones Generales; en cualquier caso, el dictamen de dicho Registrador no es vinculante para las partes.

El nuevo texto del artículo 58 de la LCU establece en su apartado 4º la posibilidad de que las partes pacten el sometimiento a sistemas arbitrales, tanto al recogido en el artículo 57 de la LCU.

**El artículo 31 de la antigua LCU fue la base para el sistema arbitral de consumo aprobado mediante Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo.**

---

Quedará por lo tanto sometido a este sistema el contrato bancario realizado por una Entidad Financiera, y un *consumidor*, con la dificultad que sobre esta calificación señalábamos en su momento.

Pasamos al desarrollo del otro control existente a las condiciones generales, cual es el control judicial.

### **3:5: LA EJECUCIÓN FORZOSA Y EL VENCIMIENTO ANTICIPADO.<sup>320</sup>**

---

Bancos se verían obligados a acatar la Ley en todos los casos".

Desde nuestro punto de vista esta opinión cargada de buenas intenciones, choca con la ausencia de una norma que autorice y confiere potestad decisoria a los órganos colegiados expuestos para realizar un "pre-juicio" de los documentos bancarios. No existe, por ejemplo, un mecanismo similar al de la "calificación registral" que permite al Registrador decidir y al afectado recurrir a la decisión que le sea contraria.

<sup>320</sup>Antes de la entrada en vigor de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en este apartado se debería estudiar :EL JUICIO EJECUTIVO Y EL VENCIMIENTO ANTICIPADO , por ser el medio en que judicialmente, se solían sustanciar las reclamaciones de las operaciones bancarias, como quiera que todavía quedan operaciones sustanciadas bajo la antigua LEC, y la jurisprudencia se refiere a ella, vamos a ir haciendo alguna referencia a los preceptos de la antigua LEC.

Estudiamos el control judicial dentro de la ejecución forzosa, pues es el camino que se suele utilizar en la mayoría de los casos para exigir el pago de las deudas derivadas de las operaciones bancarias fallidas.

El juicio ejecutivo históricamente ha sido el mecanismo que permitía al acreedor obtener con rapidez la tutela judicial de ciertos créditos "líquidos" y que constaban fehacientemente<sup>321</sup>, dado que el juicio ordinario se mostraba como un mecanismo largo y farragoso que dificultaba la protección del derecho anteriormente mencionado. La intención de proteger al acreedor quedaba puesta de manifiesto por los siguientes signos: 1) La admisión a trámite de la demanda suponía que el juez requeriría de pago al deudor, quien cumplía o consignaba la deuda, o si no se sometía a un proceso sumario y breve cuya finalidad era la obtención de una sentencia de remate; y 2) Si no pagaba o se consignaba, se producía de inmediato el embargo de bienes para cubrir la deuda presente (principal e intereses) más las costas. Las defensas del deudor se encontraban enormemente limitadas, por cuanto sólo podría alegar unos determinados motivos que, en ocasiones, podía probar sólo a través de documentos<sup>322</sup>.

Con la Ley de Enjuiciamiento Civil actual, se parte de la base de que la actividad jurisdiccional se extiende a aquellas actuaciones necesarias para suplir la voluntad incumplidora del deudor, realizando por la fuerza lo

<sup>321</sup> DE LA OLIVA, A. Y FERNÁNDEZ, M. A. "Derecho Procesal Civil IV". Madrid 1.992, pág. 20. "El tipo procesal (o mejor, los diversos tipos procesales) que regula nuestra L.E.C. bajo el genérico título "Del juicio ejecutivo" es un resultado histórico. Un anárquico conjunto de preceptos procesales, forzosamente reducidos a unidad que, incorporan determinados mecanismos procesales orientados a esta teórica finalidad común: que su titular obtenga con rapidez la tutela judicial de ciertos créditos "líquidos" que constan, se dice "de modo fehaciente".

<sup>322</sup> CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. "Derecho Procesal, Tomo I (Vol. II) 6 Edición., pág. 132. "Si el deudor no paga, tras el requerimiento del juez, se produce de inmediato el embargo de bienes, los suficientes para cubrir principal, intereses y costas, iniciándose un procedimiento donde el demandado adopta la posición procesal del actor (por consiguiente, en la que no es suficiente negar para obtener una sentencia absolutoria) y en el que solo puede alegar unas determinadas y tasadas excepciones que, en ocasiones debe probar solo a través de documentos".

ROBLES ACERA, A. Y MARTÍN CONTRERAS, L. "Guía Práctica de los procesos declarativos especiales" pág. 360:

"En el caso del procedimiento ejecutivo, aunque no goza de la naturaleza del juicio monitorio, y parte de la doctrina ha querido ver, alguna similitud entre uno y otros, no obstante al igual que en aquellos nuestro legislador ha querido dejar la puerta abierta al procedimiento impugnatorio paralelo mediante la exclusión del efecto de cosa juzgada material con el fin de evitar indefensión que podría originar el juicio ejecutivo". Todo ello motivado por las pocas excepciones que tiene el demandado.

establecido en un título, aun cuando sea de naturaleza extrajudicial. Esta actuación judicial encuentra su apoyo en el artículo 117-3 de la Constitución, que interpretado en su sentido amplio lleva a las conclusiones ya expuestas, y que se plasman en la actual Ley procesal en los artículos 549 y 551. En el artículo 549 se establece que se iniciará el proceso de ejecución con la presentación de una demanda ejecutiva cuya finalidad es que se dicte un auto ordenando el despacho de la ejecución; por todo ello se concluye que la naturaleza de la ejecución forzosa es jurisdiccional una vez que se ha superado la concepción que la circunscribía a la sola actividad de declaración<sup>323</sup>.

Como características de la ejecución forzosa podemos citar: 1.- Es una actividad procesal que se realiza a instancia de parte (art. 549 LEC). 2.-El órgano judicial actúa sustituyendo la actividad del deudor que de manera voluntaria no ha cumplido<sup>324</sup>.

En el régimen de la ejecución forzosa que instaura la Ley de 2000, al igual que sucedía en el anterior juicio ejecutivo, el presupuesto básico es el documento o *título de ejecución*; se entiende por tal el documento donde resulta una determinada obligación o un deber, cuyo cumplimiento puede exigirse en vía ejecutiva, de una persona (deudor o ejecutado) en favor de otra (acreedor o ejecutante)<sup>325</sup>. A los efectos de nuestro trabajo, el título ejecutivo aparecía recogido en el artículo 517-5º de la actual LEC., que

<sup>323</sup>MORENO CATENA V. y otros en Derecho Procesal Civil, parte General, 3ª Edic. págs 445 y ss.; defienden la postura expuesta bastando con citar el siguiente párrafo de la pág.450... "a)Cualquiera que sea la perspectiva desde la que se aborde el concepto de jurisdicción o la amplitud con que se la conciba, resulta hoy indiscutible que la ejecución forzosa es actividad jurisdiccional superando la antigua máxima que circunscribía la jurisdicción a la actividad de declaración.

FLORS MATIES, J: "EL PROCESO CIVIL".- Volumen VI (AAVV) pag 4.625: "En la petición (...) primero se pretende que el órgano jurisdiccional (...) acuerde el despacho de la ejecución (...) segundo se intenta lograr mediante la actuación jurisdiccional la realización de la prestación, esto es, el objeto de la obligación expresada en el título, que debía haber cumplido el deudor..."

<sup>324</sup>MORENO CATENA V y otros, obra citada págs 451 y ss establece las características : "actividad substitutiva, a instancia de parte, dualidad de posiciones, no siendo aplicable el principio de contradicción ni el de audiencia bilateral.

FLORS MATIES, J. Obra citada pag 4624: "...sólo se iniciará si así se solicita por la parte legitimada para ello..."

<sup>325</sup>MORENO CATENA V, y otros obra citada .págs 461 y ss. de la definición expuesta así como las notas fundamentales del título de ejecución:" a)documento, documenta una obligación, y determina cuáles han de ser las partes legítimas en dicho procedimiento..."

FLORS MATIES, J: Obra citada pag 4626 "El título constituye, a su vez, la causa de pedir o fundamento del proceso de ejecución (...) en el proceso de ejecución el supuesto de hecho con transcendencia jurídica integrante de la causa de pedir esta constituido por el título mismo, cuya existencia y contenido son el requisito necesario para fundar la petición del acreedor ejecutante".

establecía : "Las pólizas de contratos mercantiles firmadas por las partes y por Corredor de Comercio Colegiado<sup>326</sup> que las intervenga, con tal que se acompañe certificación en la que dicho Corredor acredite la conformidad de la póliza con los asientos de su libro registro y la fecha de estos".

La ejecución forzosa se inicia con una demanda (art. 549 de la LEC) donde se deberá hacer constar el título en que se funda la reclamación, la deuda que se reclama calculada conforme lo que previene el artículo 575 de la LEC, los datos de los reclamados, así como los bienes susceptibles de embargo, y en su caso, las medidas de localización e investigación que interese al acreedor para conseguir bienes suficientes con los que atender su pretensión. Para admitir la demanda, el acreedor tiene que reclamar cantidades superiores a 50.000 pesetas (300,50 euros), pudiéndose sumar deudas procedentes de varios títulos ejecutivos (art. 520 de la LEC).

Ante la presentación de la demanda, el Tribunal examinará: a) su competencia y demás requisitos procesales, b) que el título no adolece de irregularidades formales, y c) que los actos de ejecución que se solicitan sean conformes con la naturaleza y contenido del título ( art. 551 de la LEC). El Tribunal sólo podrá analizar los tres aspectos señalados, no pudiendo analizar la concordancia entre la cantidad reclamada y la debida<sup>327</sup>. La ejecución se despacha por medio de auto no susceptible de recurso (art. 551-2 de la LEC), en caso contrario, es decir, si se deniega la ejecución, el auto puede recurrirse en reposición y posteriormente en apelación, o directamente en apelación,

<sup>326</sup>.-Según la D.A. 24 de la Ley 55/1.999, de 29-12, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social ( Ley de acompañamiento B.O.E 30-12-1.999)los Corredores de Comercio Colegiados desaparecen y se convierten en Notarios a partir del 1 de Octubre de 2.000

<sup>327</sup>Moreno Catena V. obra citada pág. 467 "...aunque advierta la falta de concordancia entre la cantidad solicitada y la debida ( así lo ordena el art.575-2 sin perjuicio de que el ejecutado oponga la plus petición)...". No obstante esta posición no es unánimemente defendida por la doctrina, así en sentido contrario se encuentra Vega Torres (en la obra citada escrita junto con de la OLIVA, pág 78) "Esta cantidad no debe sobrepasar en ningún caso la que resulte debida según el título..."

SALINAS MOLINA, F. "El Proceso Civil" (AAVV) pag 5.003: "...La norma, literalmente interpretada, parece negar al órgano judicial ejecutor la posibilidad de evitar excesos por la parte ejecutante (...) Esta literal interpretación no debe prevalecer, pues, además, el precepto parece estar en contradicción con el art. 551-1 LEC que obliga al Tribunal a que sólo despache ejecución cuando lo que se solicite sea conforme con el "contenido del título"..."



sustanciándose la apelación sólo con el acreedor (art. 552-2 de la LEC). Siendo firme el auto denegatorio de la ejecución, al acreedor sólo le queda la vía del juicio declarativo ordinario, siempre que no se haya producido, en la resolución del Tribunal, "la cosa juzgada" (art. 552-3 de la LEC).

Como hemos visto, el acreedor por el hecho de tener una deuda recogida en un título ejecutivo que ha vencido y no ha sido pagada, tiene derecho a que se despache la ejecución. Pues bien, el objeto de nuestro estudio encuentra su encuadre legal en la consideración de "*deuda vencida*". Dicho de otro modo, en el contrato se pactó que en un plazo determinado se devolvería el dinero prestado; antes de que llegue el día señalado el acreedor considera que se ha cumplido uno de los supuestos recogidos en las cláusulas del contrato y procede a exigir su cumplimiento de una manera anticipada.

En la antigua Ley procesal, el deudor podía alegar que dicho crédito no había vencido (artículo 1467-2 de la LEC)<sup>328</sup>, y por lo tanto no procedería la sentencia de remate propia del juicio ejecutivo; como además en este tipo de juicios no era posible una sentencia meramente declarativa, tampoco procedería el propio juicio ejecutivo<sup>329</sup>.

<sup>328</sup> BAYO DELGADO, J./ ESCRIBANO MORA, F./ SARAZÁ JIMENA, R. "Repercusiones prácticas de la Sentencia del Tribunal Constitucional 14/1.992 de 10-02 y de la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal en los juicios ejecutivos fundados en pólizas de contratos mercantiles". Actualidad Civil, nº 23, noviembre 1992, págs. 711 y ss., mantienen la existencia del elemento temporal como requisito apriorístico para despachar la ejecución.

LOIS PUENTE, J.M. "Anticipación unilateral del vencimiento y procedimiento ejecutivo". La Ley, nº 4.145 -16-X-1996... "Y al efecto de prevenir y evitar esta nulidad, el art. 1.440 obliga al juez, una vez examinada su competencia a cerciorarse de oficio sobre el vencimiento. Pues según el tercer párrafo de este artículo "estimándose competente, despachará la ejecución salvo que el título estuviera comprendido en lo dispuesto en los párrafos primero y segundo del artículo 1467 en cuyo caso denegará la ejecución..."

<sup>329</sup> Si se ha despachado la ejecución y el Juez apreciare posteriormente la inexistencia, nulidad o falta de fuerza ejecutiva del título, debe dictar sentencia en la que se declare la nulidad del juicio ejecutivo (Fundamento Jurídico, de la S.T.C.. nº 14 de 10-02-1992 sobre el art. 1.435-4º de la L.E.C.).

La S.A.P. de Madrid-Sección 18ª de 31-05-1995: en el Fundamento de Derecho Cuarto establece:... "El vencimiento del préstamo total (16 de Mayo de 1993) sería "prima facie", posterior a la fecha de interposición de la demanda ejecutiva, presentada el 12 de Noviembre de 1990, por lo que aun suponiendo que los hechos expuestos en la demanda sean ciertos, no tendría carácter ejecutivo el crédito que se postula, ya que ese vencimiento anticipado puede ser negado, impugnado o discutido por el demandado, al haber sido declarado unilateralmente. La contradicción procesal del demandado (...) deben contar con todos los medios de defensa que tenga a bien con las garantías propias de un juicio declarativo ordinario (...). En consecuencia no puede entenderse sin más la procedencia de ese vencimiento anticipado y menos darlo por supuesto "inaudita parte" (...) Procedería, pues, la inadmisión a trámite de la demanda ejecutiva en cuanto se refiera a sumas no vencidas".

La Audiencia tras declarar que "la concreción de las cifras que se piden aparecen en la demanda sin respaldo auténtico en los documentos referidos (los ejecutivos)", establece que no procede el juicio ejecutivo por las cantidades no vencidas. Todo ello sin entrar en el fondo de la cuestión que sería resolver sobre la validez de la cláusula de vencimiento anticipado, y sobre si se ha producido o no.

En sentido parecido a la Sentencia de la A.P. de Madrid transcrita se manifiesta LOIS PUENTE, en el trabajo citado, ya que dice "que la propia ley de Enjuiciamiento Civil contempla la ejecución de alguno de los plazos vencidos de un crédito que deba pagarse

En la nueva Ley procesal el apoyo legal estaría en el artículo 559-3, cuando, al referirse a las oposiciones por defectos procesales incluye: "... *no cumplir el documento presentado los requisitos legales exigidos para llevar aparejada ejecución*..."; por tanto, si el deudor entiende que la deuda no se puede exigir, pues no ha vencido, alegará el precepto citado; en este caso el acreedor tendrá el plazo de cinco días para formular las alegaciones que considere oportunas. El tribunal podrá admitir la oposición, en cuyo caso dejará, por medio de auto, sin efecto la ejecución despachada y condenará en costas al ejecutante; o bien desestimar la oposición, en cuyo caso el auto mandará seguir la ejecución e impondrá las costas al deudor.<sup>330</sup>

La otra posibilidad vendría por la vía del art. 549 de la LEC, que en su punto 2º hace referencia a la cantidad de que reclame "si no existe cantidad a reclamar, pues no hay deuda vencida, no procedería despachar ejecución.

Luego si el deudor piensa que no está vencida la deuda deberá proceder a oponerse, pero la cuestión es, a nuestro juicio, más complicada, pues como veremos en el capítulo siguiente, hay cláusulas en los contratos que

---

durante los mismos. Y su solución no es permitir la anticipación de los demás, sino solo que se acumulen a la reclamación los que durante el juicio vayan venciendo...". Y continúa basándose en el art. 1.456 LEC para sustentar su opinión.

AURIOLES MARTIN A.; Las cláusulas de vencimiento anticipado en los contratos bancarios de préstamo y crédito instrumentados en pólizas intervenidas por Corredor de Comercio " Instituciones del Mercado Financiero pág.2.248: "El efecto más destacado del vencimiento anticipado consiste en convertir en pura y exigible, desde luego, la obligación que se había contraído a plazo...su principal función en la dinámica contractual es la de provocar un efectivo y real vencimiento de la obligación...(el deudor puede invocar)...la excepción procesal de la falta de vencimiento o del pacto o promesa de no pedir (art.1.464-6ºLEC), o se puede pedir la nulidad del juicio ejecutivo por carecer el título de fuerza ejecutiva por no haber vencido el plazo (art.1.467-2 LEC).

<sup>330</sup> Se podría argumentar que, ante la oscuridad de la actual LEC, se alegará el art. 538-2-1, según el cual son partes de ejecución: "quien aparezca como deudor en el mismo título", luego si la deuda no ha vencido, no es deudor (pues no hay deuda exigible) y el juez, de oficio, rechazaría la pretensión del acreedor.

FLORS MATIES, J. (Obra citada) pagina 4.650, entiende que el juzgador al examinar la regularidad del título (art 551-3) deberá examinar el tema del vencimiento , así : "5) Que no carezca de fuerza ejecutiva como ocurriría, por ejemplo, si no hubiera alcanzado firmeza la resolución judicial, o no hubiera vencido el plazo de la obligación...".

El mismo autor al estudiar las CAUSAS DE OPOSICIÓN (art 559) en la pagina 4.785 y ss de la obra citada establece: "Si algún defecto relativo a los presupuestos y requisitos procesales de la ejecución no hubiera sido advertido por el órgano jurisdiccional (...) el ejecutado podrá oponerse al despacho de la ejecución alegando las razones que lo impidan y con fundamento en las causas que se establecen en el artículo 559 LEC, y que enumera las siguientes: ...3º) ...No cumplir el documento presentado con los requisitos legales exigidos para llevara aparejada a los siguientes motivos: b) No cumplir el documento presentado los requisitos.legales...con apoyo a este subapartado cabría fundar la oposición denunciando alguno de los siguientes defectos..." 5º)... no hubiera vencido el plazo de la obligación..."

En las sentencias de las Audiencias que estudian el vencimiento anticipado, como motivo de oposición al juicio ejecutivo (se sustanciaban con la antigua LEC) están A.P Madrid 18-05-1999; Valencia 06-05-1999; León 30-03-1999. Todas citadas por FLORS en el trabajo citado.

Por lo tanto resumiendo, al amparo del art 551 el juez analizará el tema del vencimiento anticipado para ver si admite la solicitud del acreedor; y el deudor podrá alegar que no ha vencido la obligación al amparo del art. 559.

determinan el vencimiento anticipado por estar el deudor incurso en algún proceso de ejecución forzosa, si el juez dicta el auto embargando al deudor por entender que concurren los requisitos y presupuestos procesales necesarios para ello, es claro que otras entidades crediticias tienen motivos para declarar a su vez el vencimiento anticipado de las obligaciones que tenga contraídas con estas entidades; y si luego resultase que la ejecución no fuese procedente, el daño estaría hecho.

El problema que hemos expuesto se plantea fundamentalmente en el vencimiento anticipado facultativo, pues en los casos de vencimiento anticipado “ex-lege” (por motivos concursales) la autonomía de las partes queda cercenada, y por lo tanto nada podrá alegar el deudor para evitar que se le exija el pago del crédito aplazado, pues la deuda se ha declarado vencida por imperativo legal. Cuando los motivos se pueden comprobar objetivamente, la solución puede llegar fácilmente, pues se trata de probar la concurrencia de aquéllos para que, de una manera automática, opere el vencimiento anticipado, salvo que se piense, por el deudor, que la cláusula contemplada esta incurso en algún motivo de anulabilidad por conculcar la LCU o la LCGC, en cuyo caso el asunto sería distinto, pues no se estaría negando el motivo alegado por el acreedor. Y por último, cuando nos encontremos con la concurrencia de un motivo que depende de una valoración subjetiva, el juez debería analizarlo en los términos del artículo 551-3 de la LEC. Podría suceder, si se admite la oposición, que el acreedor se vea perjudicado si se llega al final del plazo pactado, pues el deudor podría carecer del patrimonio suficiente para hacer efectivo el crédito.

Se trata, por lo tanto, de conjugar, en el seno de la ejecución forzosa, la seguridad económica del acreedor con la jurídica del deudor, sin que esto

suponga que uno y otro no tenga derecho a la otra (es decir, el acreedor a la jurídica, y viceversa).

La primera solución que se puede plantear a este tema nos viene dada por el artículo 585 de la LEC ( antiguo 1.446 de la LEC.), según el cual el deudor puede consignar la cantidad reclamada con lo que evita el embargo y se reserva el derecho de oponerse a la ejecución. Vemos, por lo tanto, cómo el embargo, si procede según el artículo 553 (antiguo 1.459 de la LEC), es anterior a la notificación al ejecutado y por lo tanto el daño ya estaría hecho. Hubiera sido deseable que se pudiera incluir que el deudor presentase un aval solidario en términos parecidos a los del artículo 1.428 de la antigua ley procesal, ya que con ello se conseguiría garantizar suficientemente las expectativas del acreedor, y al deudor no se le produciría un daño tan grande como el hecho de exigirle el pago o la consignación de la cantidad. Además se produciría un hecho objetivo de gran trascendencia para determinados casos de pérdida de beneficio del plazo, pues si el acreedor hubiese declarado vencida anticipadamente la deuda por pérdida de solvencia, nos podríamos encontrar con que a juicio de otra Entidad de Crédito ese mismo deudor sería solvente y por eso le presta el aval. Por todo ello hubiese sido deseable una solución parecida a las medidas cautelares recogidas en el artículo citado.

Siguiendo el camino de defensa que la ejecución forzosa establece para el ejecutado, nos encontramos con el artículo 553-2 de la LEC<sup>331</sup>, según el cual el auto que despache la ejecución será notificado al ejecutado para que en cualquier momento pueda personarse en la ejecución entendiéndose con él las ulteriores actuaciones. El ejecutado, una vez haya tenido conocimientos

---

<sup>294</sup> DE LA OLIVA Y FERNÁNDEZ M.A.: Obra citada pág 79: “el auto que despacha la ejecución debe ser notificado al ejecutado. Al hacerle esta notificación, se entregará al ejecutado copia de la demanda ejecutiva (...) simplemente se le notifica el despacho de ésta para que, en cualquier momento pueda personarse. Una vez que se haya personado (...) se entiende con él las ulteriores actuaciones”.  
FLORS MATIES, J. Obra citada pag 4688: ... En cualquier momento en que decida comparecer se le tendrá por personado, sin retroceder, obviamente, el curso del procedimiento. Pero para poder oponerse a la ejecución deberá efectuarlo dentro de los diez días siguientes a la notificación del auto en que se despache la ejecución (art 556-1 y 557-1 LEC).

de la ejecución, tiene a su alcance dos tipos de oposición, a saber: a) las que se fundan en motivos procesales, y b) las que se fundan en motivos de fondo (dentro de estas últimas tiene un especial tratamiento la pluspetición).

De las posibles medidas de defensa que tiene el deudor, nos vamos a detener en la de índole procesal (ya la señalamos anteriormente y es la que tiene relación con nuestro estudio) y que aparece consagrada en el artículo 559-3 de la LEC, es la que se refiere a que el documento no cumpla "los requisitos exigidos para llevar aparejada la ejecución"; en términos de nuestro trabajo, sería "por no haber vencido la obligación".

El ejecutado tiene el plazo preclusivo de los diez días siguientes a la notificación del auto de ejecución. Recibido el escrito de oposición, se dará traslado al ejecutante para que en el plazo de cinco días formule las alegaciones oportunas. El tribunal puede apreciar que existe, o no, el defecto señalado; si lo aprecia, manda suspender la ejecución y condena en costas al ejecutante, y si no lo aprecia dicta un auto desestimándolo y manda seguir la ejecución y condena en costas al ejecutado (art. 559-2 de la LEC). La Ley permite que el tribunal aprecie que el defecto "es subsanable"; desde nuestro punto de vista, la obligación está vencida o no, pero *no puede ser objeto de subsanación posterior*, ya que la "solución-subsanación" sería esperar al día del vencimiento, es decir, dar la razón al ejecutado.

Ahora bien, puede darse el caso de que la reclamación del ejecutante se fundamente en que hay cantidades devengadas y no pagadas (verbigracia, mensualidades vencidas y no satisfechas, intereses, etc.) y en base a las cláusulas de vencimiento anticipado, declarar vencido anticipadamente el contrato y reclamar todas las cantidades pendientes de vencer. En este caso el ejecutado podría oponer, en virtud del artículo 557-3 de la LEC, la

"pluspetición", es decir, él está de acuerdo con que debe lo vencido y no pagado, pero no lo está con que le reclamen lo que todavía no había vencido. El artículo 558 de la LEC resuelve la situación, y concede al ejecutado la posibilidad de suspender la ejecución siempre que "ponga a disposición del tribunal, para su inmediata entrega al ejecutante, la cantidad que considere debida"; en caso contrario, continúa la ejecución, pero sólo se entregara al acreedor el importe reconocido por el deudor. El resto, es decir, lo no vencido, será objeto de retención hasta que la oposición sea resuelta por el tribunal.

Quedaría a salvo el derecho reconocido al deudor, con su crédito garantizado hipotecariamente, en virtud del artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Conviene recordar que se aplica al supuesto de vencimiento anticipado por impago de las cuotas de capital y/o intereses, y se requiere que este pacto conste inscrito en el Registro de la Propiedad. Esto quiere decir que, cuando el vencimiento anticipado se produzca por otra causa, aunque conste inscrita en el Registro, no se puede acudir al procedimiento de ejecución directa, y por lo tanto el deudor no podrá recuperar el beneficio del plazo en los términos que aparece en el artículo 693<sup>332</sup>. Pues bien, según este artículo, el deudor que satisface las cuotas de capital y/o intereses devengados y no satisfechos hasta el día de la subasta puede recuperar el plazo; si quiere ejercitar esta opción, el acreedor deberá autorizarlo.

Si se trata de la vivienda familiar, el deudor, podrá, aun sin el consentimiento del acreedor, liberar el bien mediante la consignación de las cantidades expresadas anteriormente.

Liberado un bien por primera vez, podrá liberarse en segunda o ulteriores ocasiones, siempre que al menos, medien cinco años entre la fecha de la liberación y la del

---

<sup>332</sup> OLIVER LOPEZ, C. "El proceso Civil" AAVV-TOMO VIII- pag 5728: "...el precepto autoriza a reclamar la totalidad en el procedimiento de ejecución directa sólo en caso de impago de plazos, entendemos que cualquier otra cláusula, aunque esté inscrita no posibilita poder acudir al procedimiento.

requerimiento de pago judicial o extrajudicial efectuada por el acreedor. ( nueva redacción dada al apartado 3 del artículo 693 por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre).

Si el pago lo realiza un tercero es necesario que el acreedor lo autorice y en consecuencia declara extinguida la hipoteca.

Si el deudor realiza el pago total, el acreedor debe aceptarlo, y el crédito, y su garantía accesoria, quedarían extinguidos.

Recordando lo que expusimos al tratar la sanción que establece la LCU y la LCGU para las cláusulas abusivas o ambiguas, y que puede desembocar no sólo en la nulidad de la cláusula, sino en la del propio contrato, creemos que el precepto procesal alegable sería el artículo 559-3 de la LEC. El deudor no discute si se da o no el motivo que recoge la cláusula del contrato, sino, por el contrario, lo que cuestiona es la cláusula en sí misma y solicita que a ésta se le aplique la sanción prevista en el artículo 83 de la LCU, y por lo tanto, tendríamos un título ejecutivo *nulo*. En este caso, como acertadamente ha señalado algún autor<sup>333</sup>, la oposición se convierte en un juicio declarativo, y donde, por otra parte, debería sustanciarse estas cuestiones, como posteriormente expondremos. Conviene recordar que en materia de las

<sup>333</sup> DE LA OLIVA, A. Y FERNÁNDEZ, M. A.: Obra citada pág 88-89: "Así entre otros cabe denunciar (...) la falta de fuerza ejecutiva del título (...), la ausencia de alguno de los requisitos de la deuda documentada en título extrajudicial necesarias para llevar aparejada ejecución(...)".

RAPOSO FERNÁNDEZ, J.M. "Las cláusulas abusivas en el préstamo..." pág. 10... una primera vía de impugnación del contrato abusivo que nosotros hemos defendido vivamente, es demandar la nulidad por usura, dentro del plazo general de prescripción de quince años que señala el art. 1964 del Código Civil... una segunda vía de impugnación, que es la que hay que utilizar, y que encontramos en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Su art. 4 declara que son nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas las cláusulas que no cumplan los requisitos de la Ley. No obstante, cuando las estipulaciones subsistentes generan una situación no equitativa de las posiciones de las partes en la relación contractual, será ineficaz el contrato mismo (...)

La acción de nulidad, que no regula expresamente la Ley General para la Defensa (...) está sujeta a la prescripción general de los quince años (...) y se ha de sustanciar por el procedimiento declarativo ordinario que corresponda a su cuantía, salvo que la cláusula impugnada no contenga contenido económico, en cuyo caso el proceso será el declarativo ordinario de menor cuantía (ex. art. 484, 4ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil)...". Así mismo la S.A.P. de Madrid (sección 18) de 31-05-1995 ya mencionada y el trabajo de LOIS PUENTE, se manifiestan en el mismo sentido.

Con la nueva Ley de las Condiciones Generales de la contratación nos encontramos con el artículo 9 que establece el mecanismo para la obtención de una sentencia estimatoria que declare la nulidad de una cláusula, que contenga una condición general. Ello nos puede llevar ante el siguiente supuesto, un cliente de una entidad bancaria ante una demanda en el juicio ejecutivo plantea la acción individual del art. 9 de la LCGC para solicitar que la cláusula de vencimiento anticipado sea declarada nula, por abusiva, si se obtuviese tal pretensión la deuda no estaría vencida y por consiguiente no prosperaría el juicio ejecutivo. Pero, claro está, el juicio ejecutivo ya está iniciado ¿cual sería la solución? Debemos empezar por señalar que la actual L.E.C. se muestra parca al regular los incidentes prejudiciales (en el Anteproyecto de L.E.C. se presentaba una regulación más completa, tanto en el plano penal como en el civil), así en los artículos 362 y 514 de la LEC se reconoce que solo la acción criminal suspende el pleito civil, por lo tanto, a nuestro juicio, no quedaría más salida que acudir al art. 161-1 de la LEC según el cual se solicitaría la acumulación de autos, acumulación válida según el art. 164 LEC y por consiguiente se sustanciará, y solventará, la cuestión planteada en los términos de los artículos 186 y 187 de la LEC.

TAPIA HERMIDA, A. "La vigencia de la Ley de Usura como mecanismo de protección al consumidor del crédito "RDBB n° 25-1987, pág. 163. El sentido constitucional de la Ley de Usura (LUS) se halla vinculado al principio de defensa del consumidor. En consecuencia será en el ámbito del crédito al consumo donde la LUS está llamada a desarrollar sus efectos principales (...) a través de la LUS se puede proteger a todo consumidor de crédito, lo destine o no a la adquisición de bienes de consumo y no sólo al consumidor a crédito.

FLORS MATIES, J. Obra citada pag 4797: art 559-3 ...3) la existencia de defectos que vicien de nulidad el título o el acto del que dimana, por no haberse cumplido los requisitos intrínsecos exigidos en cada caso por la ley..."

condiciones generales de la contratación, el artículo 249-1,5º de la LEC establece el juicio ordinario como el cauce procesal adecuado para que se ejerciten las acciones relativas a esta materia.

Si, por el contrario, el deudor funda su oposición en no haberse cumplido lo establecido en el contrato, es decir da por buena la cláusula contractual pero cuestiona la interpretación que de la misma hace el acreedor, la base procesal se encontraría nuevamente, como hemos señalado anteriormente, en el artículo 559-3 de la LEC., entendiéndose que la obligación no ha vencido.

Partiendo del supuesto de que exista oposición, y llegado el momento de dictar el auto el juez, deberá hacer declaración sobre las oposiciones alegadas, dictándose el auto en los términos establecidos en el artículo 559-2 de la LEC.

La ejecución se despacha en virtud del auto dictado por el tribunal, donde se determinará las personas a quienes se va a ejecutar sus bienes y las demás circunstancias necesarias para hacer efectiva dicha ejecución. Este auto no es susceptible de recurso, tal como establece el artículo 551-2 de la LEC, por lo tanto al ejecutado sólo le queda la vía de la "oposición" que hemos expuesto, y mientras tanto, si no quiere que le embarguen, sólo le queda la posibilidad de consignar la cantidad, con el perjuicio que ello supone de cara a una iliquidez que pudiera desembocar en futuros incumplimientos.

El auto dictado resolviendo la oposición será recurrible vía recurso de apelación, pero éste no suspende la ejecución si se ha desestimado la oposición, todo ello tal como establece el artículo 561-3 de la LEC.

En la ejecución forzosa, queda abierto el camino de acudir a los procesos ordinarios que procedan ( art. 564 de la LEC). Es decir, queda abierta la vía



del juicio declarativo ordinario, sin que se pueda alegar que ya existió resolución sobre el mismo asunto. La razón de ello hay que buscarla en los mismos motivos que se daban en la propia ejecución forzosa del juicio ejecutivo (que permitía esta posibilidad en el art. 1.479 de la antigua LEC), en el propio objetivo del procedimiento sumario estudiado, es decir, lo único que se pretende, "*lato sensu*", es el derecho del acreedor al despacho de la ejecución, dándose el caso, al menos teóricamente, de que el acreedor tenga derecho, por tener un título abstracto suficiente, a que se despache la ejecución pero no tenga acción.

El artículo 1.479 de la antigua Ley procesal<sup>334</sup> establecía que las sentencias dictadas en los juicios ejecutivos no producirían la excepción de cosa juzgada, quedando a salvo el derecho de las partes para promover el ordinario sobre la misma cuestión. Como se puede apreciar, existe un paralelismo importante con el contenido del actual artículo 564 de la LEC.

La razón, como ya apuntamos, de la inexistencia de la excepción de "cosa juzgada", al decir del Tribunal Supremo, radica en la propia existencia y naturaleza del juicio sumario, frente al ordinario, ya que en este último se produce una amplitud en las pruebas y alegaciones que en aquél no se pueden realizar. Esta diferencia ha hecho que la jurisprudencia haya reducido el ámbito del juicio ordinario, posterior a la cognición, a las cuestiones que no

---

<sup>334</sup> La Sentencia de la A.P. La Coruña (Sección 1ª) de fecha 11-04-1994 (Ponente: Seoane Spiegelberg) ante la solicitud de nulidad del juicio ejecutivo por, entre otras cosas, nulidad de la cláusula que establecía el vencimiento anticipado, establecía en el Fundamento Jurídico Quinto: "... En cualquier caso, no es el juicio, ante la aceptación de la mentada condición contractual, por los demandados, cauce adecuado a los efectos de dirimir, en las circunstancias concurrentes, la validez de la mentada cláusula, pronunciamiento propio y característico del juicio declarativo e impropio del procedimiento que nos ocupa, en cuyo ámbito, con indudable incidencia en la competencia funcional (régimen de recursos), no cabe efectuar un pronunciamiento sobre la nulidad de una estipulación convencional, lo que no produce indefensión en la parte demandada a la cual quedaría abierto el cauce del declarativo posterior, al no producir la sentencia dictada en el procedimiento que nos ocupa excepción de cosa juzgada.

En la sentencia de la A.P. de Albacete (Sección 2ª) de 9-03-2001 se mantiene el principio de que "no se permite reproducir en juicio ordinario las excepciones y causas de nulidad propias del juicio ejecutivo". La Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 13ª) en la sentencia de 17-02-2005, además de recoger una exhaustiva referencia de sentencias de distintas instancias, mantiene que "no permite reproducir en juicio ordinario las excepciones y causas de nulidad propias del juicio ejecutivo, admitiéndose únicamente tal posibilidad, contraria a la cosa juzgada, en los supuestos en los que lo alegado en el juicio declarativo no pudo formularse como excepción o causa de oposición en el juicio ejecutivo dado el estrecho cauce del mismo".

pudieron ser objeto de oposición, prohibiéndose, por lo tanto, que se vuelva a plantear los temas que versan sobre las excepciones que se opusieron, o se pudieron oponer, y resolvieron en el juicio ejecutivo.

El Tribunal Supremo, al comentar el artículo 1.479 de la antigua Ley (precepto similar al actual 564) (en Sentencia del 9 de febrero de 1977, 29 de mayo de 1984, 26 de mayo de 1988, 17 de mayo de 1989, 30 de abril de 1991 y 13 de marzo de 2000, entre otras)<sup>335</sup>, estableció que:

a) La materia del juicio ordinario queda limitada a los problemas de fondo sobre existencia y exigibilidad del crédito que sirvió de base al ejecutivo, quedando sometidas a la excepción de "cosa juzgada" las cuestiones de derecho formal propias del juicio especial.

b) El juicio ordinario está establecido para que las partes puedan discutir con amplitud sobre la certeza y exigibilidad del crédito, acudiendo a aquellas excepciones que no se pudieron invocar (no se podrá reproducir las cuestiones ya discutidas, ni tampoco aquellas que lo pudieron ser, pero que el ejecutado no las alegó) en el juicio ejecutivo. En caso de obtener una sentencia contraria a la de remate, habrá que dejar sin efecto ésta, aunque no existan motivos para declarar la nulidad del juicio ejecutivo.

El Tribunal Constitucional, en la sentencia de 23 de marzo de 1990, estableció que: “si bien es verdad que el artículo 1.479 de la LEC establece que en la sentencia del juicio ejecutivo no se produce la excepción de cosa juzgada, consecuentemente a las partes les queda el derecho a promover el juicio ordinario sobre la misma cuestión. Esto supone que las partes sólo podrán discutir sobre las cuestiones de fondo, y en concreto de la certeza del

---

<sup>335</sup> Sentencias dictadas por FLORS MATIES en la obra citada pag 4876.

crédito. Pero en ningún caso podrán volver a plantear los defectos del título, ni las excepciones y nulidades que pudieron oponerse y resolverse en el juicio ejecutivo, ni tampoco sobre las faltas que se cometieron en este juicio y que debieron alegarse en los momentos procesales adecuados”.

Establecido lo anterior, entendemos, que el artículo 564 de la LEC es claro cuando establece: que "si, después de precluidas las posibilidades de alegación en juicio o con posterioridad a la producción de un título ejecutivo (...) distintos de los admitidos por esta Ley como causa de oposición a la ejecución (...) la eficacia jurídica de aquellos hechos o actos podrá hacerse valer en el proceso que corresponda". Por todo ello serían asumibles los argumentos esgrimidos para el antiguo juicio ejecutivo<sup>336</sup>.

Llevando el problema de la "cosa juzgada" al tema de nuestro trabajo, nos encontramos con la oposición derivada de que el crédito se ha exigido antes del momento pactado, o dicho de otro modo, y más ajustado a la realidad de las redacciones de las cláusulas de los contratos bancarios, la oposición se debería formular en el hecho de que el vencimiento anticipado del crédito ha sido fruto de una decisión unilateral, y por lo tanto se está vulnerando el artículo 1.256 del Código Civil. En este caso la parte ejecutada pudo, y debió, alegarlo como motivo de oposición, pues no es algo que se produzca después del juicio ejecutivo, y por lo tanto no cabría acudir al juicio ordinario.

De todo lo expuesto anteriormente podemos colegir lo siguiente, según el plano en que se desenvuelven las relaciones de las personas obligadas:

---

<sup>336</sup> FLORS MATIES, J. Obra citada pag 4876: ...la posibilidad de acudir a un proceso posterior (...) requiere la concurrencia de estas tres condiciones: 1) alegación de hechos distintos de los admitidos por la Ley como causas de oposición. 2) Que tales hechos se hayan producido después....3) Que los hechos o actos sean “jurídicamente relevantes...”.

a) En el plano de las relaciones existentes entre el acreedor y el deudor relacionados directamente en la ejecución forzosa: dado el automatismo con que se opera, el tribunal debe analizar con gran cautela los motivos de vencimiento anticipado para evitar que, por medio de una cláusula impuesta, se permita a una de las partes el derecho a decidir cuándo se debe realizar la prestación debida.

b) En el plano de las relaciones entre el deudor ejecutado y otros acreedores distintos del ejecutante. Dado que es frecuente que exista como motivo de vencimiento anticipado el que el deudor sea embargado, y dadas las posibles vicisitudes que puede sufrir la decisión de embargar desde que se inicia la ejecución forzosa hasta que termina, lo lógico sería entender que el embargo instado por una Entidad de Crédito, y que va a provocar el vencimiento anticipado de otras operaciones crediticias, debiera ser el que resulta de la conclusión de la ejecución forzosa, y no por el que se da por el mero automatismo derivado del procedimiento que hemos expuesto. Esta interpretación no iría en merma de la seguridad del derecho del acreedor, pues siempre podría solicitar las medidas cautelares<sup>337</sup> recogidas en el artículo 726-1 de la LEC.

Dada la existencia de los artículos 726 y 727<sup>338</sup> de la LEC, que permiten asegurar la pretensión del acreedor, parece lógico pensar que ante una duda razonable sobre la exigibilidad del crédito, y dado el carácter de cláusula impuesta que tienen las bancarias, lo más equitativo sería tramitar la reclamación en el juicio ordinario, asegurando con las medidas "que se estimen necesarias para asegurar la efectiva tutela judicial (art. 727-11 de la

---

<sup>337</sup>DIEZ-PICAZO, I y otros "Derecho Procesal Civil "Ejecución forzosa..." pág. 379 in fine :Las medidas cautelares "como el remedio arbitrado por el derecho para conjugar los riesgos que la duración del proceso puede suponer para la eficacia de los eventuales pronunciamientos que se dicten al final del mismo".

<sup>338</sup>DIEZ-PICAZO, I, obra citada, pág. 384: Estos dos artículos vienen a recoger la normativa dispersa de la Ley anterior y las medidas cautelares de contenido no predeterminado establecidas en el antiguo art. 1428 de la LEC.

LEC)" al acreedor (como por ejemplo un aval bancario, garantías reales... etc), de manera que si al final resultase acertada su pretensión, existiesen bienes suficientes en el patrimonio del deudor para hacer frente a sus obligaciones. Mientras se sustancia el juicio, el crédito (o préstamo) seguiría desplegando los efectos que le son propios, y que aparecerían recogidos en el contrato suscrito por las partes, y llegado el día del vencimiento pactado el deudor debería cumplir con sus obligaciones, y si mientras tanto no se hubiese dictado sentencia, esta no sería necesaria, pues el vencimiento se habría producido, y en cualquier caso se podría instar el correspondiente juicio ejecutivo en caso de incumplimiento.

No obstante, la interpretación que acabamos de exponer debe aplicarse a aquellos casos en los que no exista una constatación objetiva del hecho que permite declarar vencido anticipadamente la obligación. En aquellos casos en los que la excepción del deudor se deriva del carácter de cláusula abusiva que tiene la condición impuesta por el acreedor, habría que acudir al mecanismo recogido en el art. 9 de la LCGC y que operaría en los términos expuestos anteriormente.

En resumen, y con ello damos por terminado el presente epígrafe, el control judicial debe ser efectivo de manera que lo que provoque el vencimiento anticipado sea la conducta del deudor, y no la redacción dada a una cláusula impuesta.<sup>339</sup>

---

<sup>339</sup> En el sentido de declarar la necesidad del juicio declarativo previo para dictaminar sobre las causas "subjetivas" (excepto la falta de pago) se manifiesta recogiendo el sentir del Seminario de Registradores de Valencia ("Calificación de las escrituras de hipoteca de las Entidades de Crédito, B.C.R. 1.975, pág. 692), Pedro Avila Navarro en el libro "LA HIPOTECA" (Estudio registral de sus cláusulas). Editado por el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales. Madrid 1.990.

Incluso Lois Puente llega a cuestionar la posible responsabilidad en que incurriría el Juez que decreta el ejecutivo en base a una deuda no vencida (página 3 del trabajo citado); y así mismo, establece la obligación que tiene el fedatario que realiza la certificación exigida en el art. 1435 de la LEC, de pronunciarse sobre la validez de la decisión, que tome la Entidad Financiera al decretar vencida anticipadamente la operación. Esta última exigencia nos parece desproporcionada y carente de base legal, ya que no existe precepto legal alguno que conceda al fedatario citado poder para realizar el "pre-juicio" querido por Lois Puente. De realizarlo estaría entrometiéndose en un terreno reservado por la Constitución a los titulares del Poder Judicial.

### **3:6: DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO.**

Vamos a proceder a exponer cuál es la doctrina de este centro directivo en la materia del vencimiento anticipado, señalando previamente que las resoluciones vienen referidas a problemas que se han planteado con escrituras públicas de préstamos hipotecarios. A los efectos de nuestro estudio nos interesa conocer cuáles son los motivos que pueden llevar a declarar que un deudor debe reintegrar el crédito concedido antes del tiempo señalado, con las matizaciones que haremos en su momento. Asimismo tienen especial importancia estos contratos, pues en su gestación se da una situación parecida a los contratos bancarios denominados personales, produciéndose en la mayoría de los casos una situación de auténticos contratos de adhesión.

Antes de entrar a analizar la doctrina de la Dirección General, debemos realizar dos matizaciones; la primera se refiere a la situación concursal, ya que las Resoluciones se refieren a la quiebra y a la suspensión de pagos, pues no han contemplado la ley 22/2003; hemos decidido mantenerlas, no sólo por ser las únicas referencias a la situación concursal, sino porque consideramos que se pueden extraer principios aplicables a la nueva situación legislativa.

La segunda matización se refiere al artículo 693 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, y en concreto a su párrafo segundo. Según este artículo, como ya hemos comentado, se permite que se declare vencida

---

La sentencia de la A.P. de Málaga (Sección 5ª) 29-X-2003, establece que “la cláusula de vencimiento anticipado debe tomarse, en general, con cautela (...) el ejercicio ha de venir atemperado siempre por las exigencias de la buena fe y por la interdicción del abuso de derecho ya que su utilización destruye retroactivamente el negocio previamente concluido (opera ex tunc)”.

anticipadamente la operación crediticia cuando el deudor deje de pagar una parte del capital del crédito o los intereses; se requiere, además, que las partes lo hayan acordado, y que dicho pacto conste en el Registro<sup>340</sup>, esto supone que, por imperativo legal, este tipo de cláusulas son válidas, con lo que cualquier decisión sobre las mismas, hoy en día, se considera superflua.

Al amparo del artículo 693-3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en la nueva redacción dada por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre), reconoce al acreedor la posibilidad de autorizar al deudor que pague lo que deba y la operación se rehabilite como si nada hubiese pasado. Igualmente concede al deudor el derecho a rehabilitar la operación abonando lo devengado y no pagado (lógicamente, más los gastos ocasionados) cuando se trate de la vivienda familiar, este derecho se podrá ejercitar una vez; debiendo mediar cinco años para poder volver a ejercitarlo. Comoquiera que la Dirección General ha venido<sup>341</sup> estableciendo, también, como válidas las cláusulas de vencimiento anticipado que recogen esta sanción por impago, las mismas deberán ser inscritas.

Entre las Resoluciones sobre esta materia podemos destacar las siguientes: la de 27 de enero de 1986<sup>342</sup>, la de 20 de mayo de 1987, la de 5 de

<sup>340</sup> OLIVER LÓPEZ, C. Obra citada, pag 5725 y ss: "Se exige no sólo pacto expreso posibilitado sino que la estipulación conste inscrita en el Registro, lo que también se exigía en el art. 135 LH antes de su modificación por la LEC... Tal convenio es el típico de las hipotecas de amortización. De no efectuarse un pacto dice ROCA SASTRE se llegaría a la hipótesis absurda de que el acreedor no podría ejercitar la acción hipotecaria hasta vencer el plazo total de duración del préstamo hipotecario.

Como dicen las RRDGN de 23 y 26/10/1987...la única conducta del deudor de que ha de responder la finca hipotecada es el cumplimiento de la obligación directamente garantizada con la hipoteca.... el TS ha sido favorable a la validez del pacto expreso de vencimiento anticipado SS 30/11/1942, 30/01/1945, 28/02/1958, 14/04/1986, 20/10/1993; en contar la STS de 37 de marzo de 1999, si bien califica el pacto como condición resolutoria."

<sup>341</sup> En el presente apartado aparecen recogidos los criterios de la Dirección General de los Registros y Notarios sobre las cláusulas que serían inscribibles.

En la Sentencia de la A.P. de Granada (Sección 3ª) de 31-05-2003 se trata el tema del artículo 693-3 y en concreto establece: "ante la postura mantenida por el apelante, es indagar en el espíritu del artículo 693-3 de la L.E.C., como ha de operar la rehabilitación del préstamo con garantía real hipotecaria, en los casos en que el bien hipotecado fuera, como en el presente supuesto, una vivienda unifamiliar, concepto amplio, que ha de ser relacionado con los artículos 2 y 3 de la L.A.U. (...) y la cantidad exacta (la que se puede reclamar), que por principal e intereses estuviere vencida a la fecha de la presentación de la demanda, incrementada con los vencimientos que se vayan produciendo, que, por supuesto, si se abonan a su tiempo no producirán intereses de demora".

Respecto al último inciso de la sentencia señalada, la sentencia de la A.P. de Asturias (Sección 5ª) de 27-6-2002, establece la posibilidad de reclamar al prestatario, cuando se ha producido el vencimiento anticipado, la devolución de todo el capital impagado así como los intereses aun no satisfechos relativos, declarando abusiva, y por lo tanto nula, (ver STS 2-11-00 RJ 2000/8492) la cláusula que permitía exigir intereses no devengados, por más que se dijera que era una cláusula penal.

<sup>342</sup> GARCÍA Y GARCÍA, J.M.: "Un problema de hipoteca: unas cláusulas de interés variable no inscribibles" R.C.D.I., nº 582 años 1987, págs. 1526 y ss (al transcribir el autor del artículo el informe del Registrador que rechazó las citadas cláusulas, cita los apartados de dichos informes que fueron asumidos por el Presidente de la Audiencia Territorial ( de Barcelona el 3 de Junio de 1987 -Excmo. Sr. D. JAIME AMIGO DE BONET). Una crítica a esta Resolución se encuentra en este trabajo distinguiéndose entre lo que es la "ratio decidendi" de la Resolución de otras declaraciones que son "obiter dicta". Respecto a estos último señala que ni en la escritura, ni las partes recurrentes lo habían alegado por lo tanto no contiene doctrina legal, ni tampoco puede la Dirección General de los Registros y

junio de 1987, las de 23 y 26 de octubre de 1987, la de 16 de febrero de 1990, 16 de marzo de 1990, la de 13 de junio de 1990, la de 26 de Diciembre de 1990, la de 14 de enero de 1991, la de 24 de abril de 1992, la de 17 de agosto de 1993, la de 8 de noviembre de 1993, la de 13 de diciembre de 1993, la de 17 de diciembre de 1993, la del 23 de febrero de 1996, la del 12 de julio de 1996, la del 22 de julio de 1996, la del 17 de marzo de 1997, la del 5 de junio de 1997, 28 de enero de 1998, 29 de enero de 1998, 30 de enero de 1998, 15 de julio de 1998, 20 de mayo de 1999, 12 de junio de 1999, 16 de junio de 1999, 17 de junio de 1999, 4 de julio de 1999, 5 de julio de 1999, 6 de julio de 1999, 10 de julio de 1999, 11 de julio de 1999, 20 de julio de 1999, 14 de marzo de 2.000, 22 de febrero de 2001, 22 de marzo de 2001, 14 de marzo de 2002 ,12 de marzo de 2003, 2 de septiembre de 2005, 3 de septiembre de 2005, y 2 de octubre de 2006, donde nuevamente se trata de la inscripción de algunas de estas cláusulas según la doctrina que pasamos a exponer, y que reitera la de las primeras resoluciones.

Pasamos a continuación a exponer la doctrina de la Dirección General.

Ha habido en las Resoluciones de la Dirección General una preocupación por la aplicación de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (R.S. 16-03-1.990, 24-04-1.992 entre otras) en el sentido que como se señala en alguna calificación registral<sup>343</sup>, "nos encontramos ante contratos unilaterales y de adhesión que corren el peligro de quedar al arbitrio de la parte acreedora si se admitiesen determinadas cláusulas que, por su extensión e indeterminación, dejan fuera del control judicial la exactitud de la causa que motivó el vencimiento anticipado de la obligación garantizada". Empero, la Dirección General ha señalado que es competencia de los tribunales de

---

del Notariado dictar "disposiciones normativas" como parece prever ese "considerando". O sea que no puede ser tomado en consideración por el intérprete.

<sup>343</sup> Resolución 26-10-1987.



justicia el declarar nula una condición general (RS de 19 de abril de 2006-dos resoluciones en el mismo sentido.)

Asimismo ese centro directivo ha venido señalando que no se deben inscribir aquellas cláusulas que supongan una carga excesiva para el deudor, sin que ello redunde en una mayor seguridad económica del acreedor<sup>344</sup>.

No se admiten aquellas obligaciones de índole personal, ya que al Registro tienen acceso exclusivamente los derechos reales y por lo tanto sólo las obligaciones relacionadas con ellos; si se admitiesen en el Registro obligaciones de carácter personal se podría inducir a error al hacer pensar que estas tienen una eficacia "*erga omnes*" propia de los derechos reales<sup>345</sup>. Ahora bien, al no entrar en el fondo de la cuestión no sabemos si, a juicio de esta Dirección, estas causas se ajustan a Derecho.

---

<sup>344</sup> GARCÍA GARCÍA, J.M. "Un problema de hipoteca: unas cláusulas de vencimiento anticipado y de interés variable no inscribibles". R.C.D.I. nº 582 años 1987, págs. 1533 y ss: "Uno de esos inconvenientes es que pueden incidir en la Ley de Defensa de los Consumidores, según se dijo antes, puesto que no responden a ninguna contraprestación efectiva de la parte fuerte, ya que se acumulan al contrato, amontonando obligaciones sin causa, puesto que la causa es la contraprestación, entrega del préstamo y pago de intereses (...) responde a un efectivo abuso de la parte que utiliza condiciones generales de la contratación, y ello lo denuncia el artículo 10 de la Ley de Consumidores, que exige tener por no puestas esas cláusulas, que se apartan de la "causa del contrato".

Continúa este autor refiriéndose a que nos encontramos ante auténticas "cláusulas modales" para ello se apoya en el trabajo de MARIA PURIFICACION GARCIA HERGUEDAS" (Registradora de la Propiedad) que presentó en el Congreso Internacional de Derecho Registral celebrado en Río de Janeiro en 1987 (contrato condicional, contrato sinalagmático. Pactos recisorios, pacto resolutorio, pactos modales. Pacto ius on sale. Cláusula penal. Examen de los diferentes supuestos, requisitos y régimen en el Derecho Civil y repercusiones hipotecarias en compraventa y crédito hipotecario -según esta autora "El modo sólo se admite en la donación (...) es decir en los contratos a título gratuito. Supone gravar al adquirente con una obligación o una carga, convirtiendo así lo que es un acto "título gratuito" en un acto más o menos oneroso para el donatario (...) esta obligación tiene como límite el valor de lo recibido (...)

Se observan, cada vez con más frecuencia (...) y otros contratos onerosos cláusulas en virtud de las cuales el comprador (...) además de pagar el precio, interés y demás prestaciones del contrato, y que más bien se refieren a la libertad de decisión (...) La piedra de toque para distinguir estas seudoobligaciones es que no tienen equivalente económico. Toda prestación ha de tener un valor, y si la prestación se incumple se fija su valor en equivalente económico, pero si resulta que ese equivalente es cero, es que esa prestación es cero. O lo que es lo mismo: no es prestación es un sofisma (...) Sin embargo, estos sofismas encubridores de enriquecimientos injustos (...) nunca acuden a la acción de cumplimiento que pondría de manifiesto su vacío. Acuden indirectamente a la amenaza de la rescisión (...)

<sup>345</sup> AVILA NAVARRO, P. "La Hipoteca (Estudio Registral de sus cláusulas) pág. 217 "Dar efectos reales a pactos u obligaciones de carácter personal. Hay determinadas estipulaciones que carecen de transcendencia real, que han de ser consideradas como mero acuerdo obligatorio entre acreedor y deudor no vinculante para posteriores adquirentes (...). Estas estipulaciones y obligaciones, al no producir efectos frente a terceros no deben ser inscritas en el Registro de la Propiedad (arts. 2 LH y 9 y 51.6 RH), sin que este rechazo registral implique juicio alguno sobre la validez y eficacia de esos pactos entre las partes que los celebraron".

GARCIA Y GARCIA, JM "Un problema de hipoteca: unas cláusulas de vencimiento anticipado y de interés variable "No inscribibles". RCDI nº 582 año 1987, pág. 1514: "Por eso la nota de despacho no trata de declarar inválidos los pactos no reales, sino de destacar que al ser personales, sólo tienen efecto entre las dos partes contratantes, y que no pueden afectar a terceros y es por eso por lo que no son inscribibles "...". También este pacto de vencimiento anticipado por lo que se refiere a aspectos obligacionales es un aspecto entre partes, salvo por lo que se refiere a los aspectos reales".

La resolución del 2 de octubre de 2006 establece que el Registrador únicamente podrá denegar el acceso al Registro de una cláusula, cuando tenga carácter obligacional, cuando carezca de transcendencia real, cuando contravenga la legislación hipotecaria, o cuando se trate de supuestos ya examinados por la D.G. en anteriores resoluciones en las que se denegó su acceso al Registro.

En lo referente a los pactos incluidos por las partes se ha venido distinguiendo aquellas materias susceptibles de ser reguladas por los contratantes, de las que vienen establecidas en las normas jurídicas, no inscribiéndose éstas últimas, ya que no aportan mayor seguridad al acreedor, pues la publicidad registral no es mayor que la legal, y debiéndose cumplir las leyes, se conozcan o no, ninguna persona se podrá sentir perjudicada al aplicarse lo establecido legalmente. En este sentido se ha rechazado la inscripción de los supuestos concursales recogidos en los antiguos artículos 1.915 del Código Civil y 883 del Código de Comercio, y al amparo de la nueva Ley Concursal, el art. 146 de la misma.

Pasamos a hacer una exposición de determinadas cláusulas tipo que se incluían en los préstamos hipotecarios y la doctrina de la Dirección General sobre la materia, no sin antes hacer una precisión gramatical, por cuanto se suele poner en la escritura que "se resolverá la hipoteca", lo que supondría que se extingue el derecho real de hipoteca pero continúa el contrato de préstamo sin garantía real<sup>346</sup>; lo correcto sería poner que "vencerá" el préstamo y se podrá ejecutar la hipoteca.

#### A) CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO IMPERATIVAS Y SU RELACIÓN CON LA SUSPENSIÓN DE PAGOS.

Empezamos por las cláusulas que son un trasunto aproximado de las causas que operan "ipso iure", así, se establece como causa de vencimiento anticipado: *"Cualquier situación jurídica que limite la plena capacidad de la parte prestataria para administrar o disponer de sus bienes, entre otras: solicitud de quita y/o espera, suspensión de pagos, concurso de acreedores,*

---

<sup>346</sup> AVILA NAVARRO, P. "Comentarios de Jurisprudencia Registral (1990-1993) pág. 39: "... Y es necesario hacer una advertencia jurídico-gramatical: La cláusula debe redactarse diciendo que "vencerá el préstamo y podrá ejecutarse la hipoteca..." pues si se dice como en ocasiones, que "se resolverá la hipoteca", el efecto propio e indeseado de esa "resolución" sería la extinción del derecho real de hipoteca y, por consiguiente la continuación del contrato de préstamo sin garantía real.

*quiebra o proviniendo la solicitud de concurso o quiebra de un tercero su admisión a trámite por resolución judicial, celebración por la parte prestataria de convenio extrajudicial con sus acreedores que implique indisponibilidad o la cesión total o parcial de sus bienes; embargo, intervención administrativa o administración judicial de todos o partes de los bienes de la parte prestataria*". En esta cláusula hay dos supuestos claramente diferenciados que han supuesto doctrina distinta del citado centro directivo; así, respecto al caso de la suspensión de pagos, los considerandos de los Registradores en las Resoluciones de 27 de enero de 1986 y la de 26 de junio de 1987 vienen a establecer "que si bien no existen disposiciones legales que impidan su inscripción, la doctrina general de la jurisprudencia (entendemos que se refiere a las resoluciones de la Dirección General) es contraria a estas cláusulas de vencimiento anticipado de las obligaciones porque el perjuicio que puede causarse al deudor con el vencimiento anticipado de la obligación garantizada puede ser irreparable, pues al perder el beneficio del aplazamiento y el fraccionamiento que supone la hipoteca, la realización de los bienes es mucho más difícil, pues el artículo 15 de la Ley de Suspensión de Pagos mantiene su privilegio de ejecución separada"<sup>347</sup>. Igualmente conviene referirnos, como hace el Notario autorizante de la segunda resolución citada, al artículo 9 y al 15 de la Ley de Suspensión de Pagos que permita, aun después del acuerdo con los demás acreedores, al acreedor poder ejecutar el bien hipotecado. La Dirección General entendió acertada la decisión de los Registradores de rechazar la inscripción de esta cláusula al entender que "es la Ley la que establece interpretativamente cuándo tiene lugar el posible vencimiento anticipado y sus consecuencias, y

---

<sup>347</sup> EGEA IBAÑEZ, R. "Comentarios a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado del 27-1-1986 (BOE 25 febrero) RCDI año 1986, pág. 868, "Todo lo expuesto explica la absoluta separación que existe en el ejercicio de los créditos hipotecarios en los supuestos de quiebra y suspensión de pagos, en la forma que hemos expuesto. Por eso, el considerando de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado comentado dice que los conflictos entre acreedores concurrentes están sustraídos a las posibilidades de un contrato entre el deudor y sus acreedores, pues es la Ley la que establece imperativamente cuando tiene lugar el posible vencimiento anticipado y sus consecuencias". Todo el comentario trae causa de considerar que el acreedor hipotecario tienen un derecho de separación, en los supuestos concursales, y por lo tanto el poder ejecutar el bien garantizado con un tratamiento privilegiado. Véase lo establecido en la pregunta referente a la Ley Concursal.

además "no se añade ninguna garantía nueva a la ya estipulada, ni se aportan utilidades adicionales apreciables al acreedor, ampliándose de manera desorbitada e injustificada sus facultades en detrimento de la propiedad, de los demás acreedores del deudor, y sobre todo de este último al provocarle el vencimiento un aumento de sus necesidades de liquidez". La rotundidad y claridad de la Dirección General hacen innecesaria cualquier interpretación adicional por nuestra parte.

En lo referente a los casos de quiebra o concurso de acreedores, la doctrina del centro directivo es unánime y reiterada, ya que entiende que esta materia aparece claramente regulada en la Ley (artículos 1.915 del Código Civil y en el 883 del Código de Comercio), dándole una publicidad aun mayor que la proporcionada por los libros registrales, tratándose por lo tanto "de una materia que por su naturaleza está sustraída a las posibilidades de un contrato entre el deudor y uno de los acreedores"<sup>348</sup>.

Con la nueva Ley Concursal tenemos que tener presente lo siguiente:

Como ya hemos expuesto en el epígrafe 2.6.A'', con la Ley Concursal (Ley 22/2003), se han producido cambios importantes que hay que tener presente a la hora de interpretar, de una manera actualizada, la doctrina de la Dirección General en materia concursal.

A modo de resumen, y por no repetir lo ya expuesto, podemos establecer las siguiente pautas:

---

<sup>348</sup> GARCÍA Y GARCÍA, JM "obra citada pág. 1537: "...En cuanto a la referencia indeterminada en ese apartado c) a "cualquier otra circunstancia que, de acuerdo con la ley, determine la pérdida del derecho al plazo para el deudor" a parte la indeterminación que esto supone, resulta innecesaria, pues la ley es aplicable directamente sin necesidad de pacto. Pero es que, además puede implicar una vulneración de la ley, según se mire, pues hay supuestos en que la ley prevé el vencimiento anticipado solo por lo que se refiere a la relación entre partes sin que ello pueda afectar a terceros ajenos al contrato, salvo que haya una garantía real como la hipoteca, y en este caso por ese portillo indeterminado podría pretenderse dar efecto real a lo que según la ley es de efectos personales, con lo que se incidiría una vez más en el error repetidamente denunciado en el presente informe. Pero, en todo caso, se trata de un pacto indeterminado y hasta innecesario, según se mire, o en contra de la propia ley". Véase lo establecido en la pregunta referente a la Ley Concursal.

- 1) La suspensión de pagos equivale actualmente a la situación en que no se ha abierto la fase de liquidación.
- 2) La quiebra se corresponde con la fase de liquidación.
- 3) La suspensión de pagos no tenía asignada ningún efecto relativo al vencimiento anticipado. Con la Ley 22/2003, cuando todavía no se ha abierto la fase de liquidación la regla general es que los contratos continúan vigentes, sin perjuicio que el concursado, o la administración concursal puedan solicitar la resolución del contrato. El artículo 61-3, de la Ley concursal, prohíbe que las partes dejen sin efecto la regla del mantenimiento del contrato.
- 4) La declaración de quiebra suponía que se declaraban vencidas anticipadamente las deudas a plaza del quebrado. La Ley 22/2003 establece en su artículo 146 que: por la apertura de la liquidación se producirá el vencimiento anticipado de los créditos concursados aplazados. Dándose un tratamiento similar en ambas legislaciones.
- 5) Respecto a situaciones hipotecarias, es decir a deudas del deudor común con garantía real inmobiliaria tenemos que decir que: en la antigua legislación se sustraían del procedimiento de quiebra “los bienes hipotecados y los acreedores de este tipo podían entablar acciones ejecutivas separadas que no se acumulaban a la quiebra. En la Exposición de Motivos (III) de la Ley 22/2003 se establece que: respetándose la naturaleza propia del derecho real sobre cosa ajena se procura que la ejecución separada de las garantías no perturbe el mejor desarrollo del procedimiento concursal. Para ello el artículo 56

establece la paralización temporal de las ejecuciones en tanto se negocie un convenio, o se abra la liquidación.

- 6) Por último señalar dos artículos de la Ley 22/2003: el 68 y el 155.2 . Según el primero se permite, bajo determinadas condiciones, la rehabilitación de los contratos de préstamo, y demás de crédito a favor del deudor, cuyo vencimiento anticipado por impago de cuotas de amortización o de interese se haya producido dentro de los tres meses anteriores a la declaración de concurso.

El artículo 155-2 establece un mecanismo paralelo para los créditos especialmente privilegiados (los hipotecarios) ya que permite a la administración concursal, siguiendo criterios de beneficios económicos para el conjunto de acreedores, abonar éstos créditos con cargo a la masa y sin realizar los bienes afectos.

## B) CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO SANCIONADORAS.

La segunda de las causas que aparecen en estos contratos, y que motiva el vencimiento anticipado es *"la falta de pago a su vencimiento de los intereses o amortizaciones, así como en general el incumplimiento de alguno de los pactos de la escritura"*. Aquí podemos diferenciar dos bloques de incumplimientos: el primero de ellos, se refiere al incumplimiento de la obligación del pago de las cuotas de amortización e intereses claramente vinculados con la obligación garantizada y por ello con pleno acceso al Registro sin que exista controversia sobre este tema en las Resoluciones citadas<sup>349</sup> .

<sup>349</sup> GOMEZ GALLIDO, FRANCISCO JAVIER: En las cláusulas de interés variable (Comentarios a las R.D.G.R. y N del 16-2 y 16-3,

Referente al segundo bloque, y en el que se engloban aquellas obligaciones derivadas de la escritura de hipoteca, conviene hacer previamente una mención al conjunto de obligaciones que se suelen contener y que abarcan, desde las relacionadas con el bien hipotecado, como puede ser asegurar el bien, conservarlo en determinadas circunstancias etc., hasta aquellas otras de índole personal que no tienen nada que ver con la obligación garantizada, ni con el bien hipotecado. Dada esta amplitud, la Dirección General se ha mostrado restrictiva a la hora de inscribir estas cláusulas, argumentando, tal como lo hace la Resolución de 26 de octubre de 1987 lo siguiente: "si se repasan las múltiples cláusulas de la escritura se ve que son muy diversas las obligaciones que contrae personalmente el prestatario: pago de intereses, aunque excedieran del máximo asegurado hipotecariamente; pago del impuesto del Tráfico de Empresas (o impuesto que lo sustituya) por intereses y amortización; fidelidad de la prestataria en los datos que sirvan de base a la concesión del préstamo o a la vigencia del mismo (...)".

Para enjuiciar esta cláusula debe tenerse presente el doble efecto del contrato en que se contiene; las relaciones obligatorias entre prestamistas y prestatario y la constitución de un derecho real sobre una finca. En la configuración de los derechos de obligación predomina el principio de autonomía y son excepcionales los límites que impone el orden público. En la configuración de los derechos reales predominan, en cambio, los criterios de orden público sin negar totalmente el juego de la autonomía de la voluntad;

---

1990). "RCDI n° 604 pág. 1135" la RDGRN de 16-3-1990 se plantea otro aspecto de interés de las hipotecas, que es el del vencimiento anticipado, reiterando la posibilidad de que se pacten: a) no sólo por impago a su vencimiento de las amortizaciones de capital e intereses, b) sino también por falta de pago de tributos o gastos -entre los que se incluyen las cuotas de gastos de comunidad- que tengan preferencia al propio crédito hipotecario".

GUILARTE ZAPATERO, VICENTE: "Pactos en la hipoteca inmobiliaria", pág. 175: "Es incuestionable e indiscutido, por evidente, el acuerdo en cuya virtud se establece el vencimiento de la obligación si el deudor deja de pagar los plazos de amortización del crédito o las de sus intereses..."

La sentencia de la A.P. de Alicante (Sección 7ª) 17-07-2000. "Tales cláusulas las consideramos válidas y son admisibles al amparo del principio de autonomía de la voluntad reconocida por el artículo 1255 del Código Civil (...) la decisión de vencimiento anticipado por voluntad unilateral de la entidad crediticia tiene su fundamento en una causa justa y objetiva, cual es el no reembolso de documentos descontados vencidos y no pagados en el plazo estipulado..."

ello es consecuencia de la propia naturaleza del dominio y de los derechos reales, pues tienen trascendencia *erga omnes* y afectan directamente al estatus jurídico del aprovechamiento y circulación de los bienes. Por eso la flexibilidad de la configuración de una obligación debe ceder ante las exigencias de orden público en cuanto al contenido y alcance de esa misma obligación vengán a determinar, como ocurre en el caso, el contenido y alcance de un derecho real (en esta hipótesis, el de hipoteca). A salvo las peculiaridades de la hipoteca de seguridad o de máximo, no caben a los efectos hipotecarios los pactos que en contradicción con el principio de determinación dejen los contornos del derecho real – el que, como tal, debe ser respetado por cualquiera que devenga propietario de la finca – al arbitrio de una persona (sea el acreedor, sea el deudor, sea un tercero). No cabe el pacto por el que se haga depender el vencimiento de la obligación del arbitrio del deudor, con el consiguiente perjuicio del tercero poseedor, ni cabe tampoco que se haga depender el vencimiento de cualquier tipo de comportamiento del deudor distinto del incumplimiento mismo de la obligación específicamente garantizada, pues de la única conducta del deudor de la que ha de responder la finca hipotecada es del cumplimiento a su tiempo de la obligación directamente garantizada con la hipoteca.

Una cláusula como la rechazada por el Registrador involucraría en la obligación garantizada otras múltiples obligaciones con injustificado detrimento del claro perfil que el orden público y la economía exigen a los derechos reales.

Después de este prolijo argumento de la Dirección General, hay una frase que, a nuestro juicio, resume la filosofía que ha de presidir el estudio del vencimiento anticipado; ésta es la que establece como "única conducta del deudor de la que ha de responder la finca hipotecada es del cumplimiento a



su tiempo de la obligación directamente garantizada". Es decir, haya o no garantía real, la preocupación fundamental es que el deudor cumpla, en su momento, lo que se comprometió a realizar; todo lo que sea tangencial a esta obligación fundamental del deudor puede resultar superfluo y, por lo tanto, no provocar el vencimiento anticipado de la prestación.

Dentro del conjunto de obligaciones que se suele incluir en las escrituras está el *deber que tiene el deudor de permitir inspeccionar al acreedor el bien dado en garantía*. A este respecto la Resolución de 29 de mayo de 1987 establece que "si bien cabe inscribir la facultad concedida al acreedor para inspeccionar el bien hipotecado, la cual obviamente habrá de ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe, no cabe, en cambio, inscribir la facultad también conferida al acreedor de determinar por sí, a efectos del vencimiento, si el bien hipotecado se encuentra abandonado o derruido". Como vemos, se mantiene la posibilidad de permitir al acreedor comprobar el estado en que se encuentra su garantía, siempre que esto no suponga más perjuicio del necesario para el poseedor. Sin embargo, no le corresponde al acreedor de manera unilateral el decretar el estado en que se encuentre el bien, de manera que esto suponga de una manera automática declarar el vencimiento anticipado, ya que como viene siendo doctrina de las Resoluciones mencionadas, no se puede sustraer del control judicial estas causas.

Las Resoluciones de 17 de junio, 4 de julio, 12 de julio y 20 de julio de 2000, la de 22 de marzo de 2001 y la de 2 de octubre de 2006, consagran la inscripción de las cláusulas de vencimiento anticipado que recogen la llamada "acción de devastación" siempre que se concrete la disminución del valor, y que la misma no quede al arbitrio de una de las partes. Esta doctrina ya fue recogida en la Resolución del 14 de julio de 1984 y en la de 8 de noviembre de 1993.

Asimismo, aparecía como cláusula tipo que producía el vencimiento anticipado la siguiente: *"falta de pago de contribuciones y tributos que graven la propiedad, posesión, tenencia o disfrute de la finca hipotecada, incluso derivados de la adquisición de la misma por parte de la prestataria, así como la cuota (si procede) de la comunidad"*. La Dirección General, en las resoluciones de 1987 que hemos citado, critica la generalidad de las cláusulas, aunque admite el espíritu de la misma al establecer en su considerando séptimo lo siguiente: "habrán sido admisibles de haberse limitado a establecer el vencimiento automático de la obligación garantizada, si aparecieran sobre la finca cargas no consignadas en esta escritura o si no fueren pagados a tiempo aquellos tributos y gastos que tengan preferencia legal de cobro sobre el mismo acreedor hipotecario, o si se trata del impago de obligaciones que siguen a la cosa y que, como en la del seguro, determinan detrimento potencial del bien, pues para todo ello existe el apoyo de la previsión legal contenida en el artículo 1.129-3 del Código Civil, al ser indudable el eventual quebranto de la garantía establecida". La resolución de 22 de julio de 1996 rechazó la cláusula que establecía el vencimiento anticipado por *falta de pago de la contribución* si ésta no se determina.

En la misma idea del “riesgo de detrimento potencial del bien hipotecado” (art. 1.129-3º del CC) se encuentran las Resoluciones del año 2000, 2001, 2005 y 2006, citadas en la pagina anterior, donde se señala que “son admisibles como causas de vencimiento anticipado (...) el impago de aquellas obligaciones que siguen a la cosa y que (...) en cuanto crédito legalmente privilegiado suponen un riesgo de detrimento potencial del bien hipotecado y por lo tanto una merma de la garantía”.

Para terminar con este tipo de cláusulas, vamos a mencionar la que se refiere a la *falsedad* en la declaración presentada por el deudor al acreedor. "La Dirección General ha venido manteniendo la no inscripción de esta cláusula, en tanto no represente un riesgo para el acreedor, por recoger cargas o gravámenes que pudieran tener preferencia a la hora de ejecutar el bien, sobre la hipoteca constituida".

### C) CLÁUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO POR ALTERACIONES EN LAS GARANTÍAS PRESTADAS.

Otra cláusula tipo que se incluía en las escrituras de hipoteca referente al vencimiento anticipado es aquella que lo provoca *"al arrendarse por un alquiler que desmerezca la finca hipotecada, entendiéndose que ocurre esta circunstancia cuando la renta anual capitalizada al tipo de interés aplicable inicialmente al préstamo, disminuido en cinco puntos, no cubra la total responsabilidad asegurada con la hipoteca"*. La Resolución de 27 de enero de 1986 al resolver la cuestión, va a compaginar por un lado el derecho del dueño de la finca a su uso y disfrute, con el hecho de que la existencia de un inquilino represente una carga para la finca, o el inmueble, y suponga una merma en el valor de realización de dicho bien. Así, el considerando de dicha resolución establece: "que ha sido reiterada la doctrina de este centro en el sentido de que no cabe la inscripción de todo pacto que establezca limitaciones u obligaciones, que como la de no arrendar unida a la sanción del posible vencimiento anticipado en el caso de incumplimiento, disminuyan o restrinjan directa o indirectamente las facultades del dueño de la finca hipotecada, ya que además de atacar más allá de lo necesario su goce y libre disponibilidad obstaculizan por otro lado el destino y función social connaturales a las propias fincas". Continúa la resolución haciendo unas observaciones sobre la persistencia o no del alquiler después de la ejecución

de la hipoteca, para establecer que es necesario hacer algunas matizaciones en la reiterada doctrina antes expuesta de no acceso en términos absolutos de tal pacto prohibitivo.

Y así establece que "considerando en efecto que no parece ni irracional ni abusivo que en la escritura de constitución de hipoteca, se contenga alguna prevención adecuada respecto de aquellos arrendamientos ulteriores que pudieran no estar sujetos al principio de purga, y que por renta estipulada pudieran disminuir gravemente el valor de la finca hipotecada, como pueden ser los arrendamientos estipulados sin cláusula válida de estabilización, o aunque la contengan si la renta anual capitalizada al tanto por ciento que resulte de sumar el interés legal del dinero un cincuenta por ciento más (cfr. artículo 219-2 del Reglamento Hipotecario<sup>350</sup>) no cubre la responsabilidad asegurada".

Continúa la Resolución considerando excesiva la prohibición absoluta de arrendar cualquiera que sea la renta y el tipo de arrendamiento, sobre todo a la luz de la normativa vigente actual, en que no todos los arrendamientos urbanos están sujetos a prórroga legal limitada. (En este sentido se manifestó la Dirección General cuando se cuestionó la validez de una cláusula que establecía el vencimiento anticipado si se alquilaba por una renta inferior al 15% del valor fijado para la subasta; en la Resolución de 22 de julio de 1996 se admitió esta cláusula); la de 29 de enero de 1998 admite la inscripción de aquellas cláusulas que prohíben los arrendamientos posteriores no sujetos al

---

<sup>350</sup> Artículo 219-2 del Reglamento Hipotecario: "El valor de la finca hipotecada, a los efectos del artículo 117 de la Ley, se entenderá disminuido cuando con posterioridad a la constitución de la hipoteca se arrende el inmueble en ocasión o circunstancias reveladoras de que la finalidad primordial del arriendo es causar dicha disminución del valor. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que existe el indicado propósito, si el inmueble se arrienda por renta anual que, capitalizada al 6 por ciento, no cubra la responsabilidad total asegurada. El juez, a instancia de parte, podrá declarar vencido el crédito, decretar la administración judicial, ordenar la ampliación de la hipoteca a otros bienes del deudor, o adoptar cualquier otra medida que estime procedente".

AVILA NAVARRO, P. "La Hipoteca..." pág. 217. "Estas previsiones de muy distinta naturaleza producen también muy distintos efectos según sea o no real su incidencia sobre la garantía hipotecada, en el primer caso, debe admitirse el vencimiento de la hipoteca en los términos del art. 1129 C.C..."

principio de purga y que por el tipo de arrendamiento puedan disminuir el valor de la finca.

Otra de las cláusulas tipo de vencimiento anticipado objeto de controversia han sido aquellas que tenían un tenor parecido al siguiente: *"disminución por cualquier causa de la cuarta parte del valor de la garantía"*. En esta cláusula se recoge una situación matizada; por un lado, la situación: la disminución del valor de la garantía, y por otro, el matiz que la disminución sea como mínimo del 25 por ciento. La Dirección General, en Resoluciones del 23<sup>351</sup> y 26 de octubre de 1987 y la de 12 de julio de 1996<sup>352</sup>, ha dictaminado sobre el particular estableciendo el considerando, igual en ambas, que pasamos a reproducir: "en cambio, debe aceptarse (...) que vencerá el préstamo de pleno derecho cuando por cualquier circunstancia sufriera deterioro o merma el bien hipotecado que disminuya su valor (...). Pues fundamentalmente este pacto se limita a dar concreción – lo cual es siempre deseable – a una de las facultades que integran el contenido del crédito por lo que el Centro directivo se muestra favorable a su inscripción". Pero a continuación rechaza el procedimiento establecido para determinar el valor del bien hipotecado, y así viene a establecer: "Ahora bien en este mismo apartado de la cláusula quinta se establece que dicho deterioro o disminución de valor se acreditará por la prestamista mediante certificación de tasación expedida por determinada sociedad anónima. En esta breve

<sup>351</sup> GARCIA ARANGO Y DIAZ SAAVEDRA, C.: Comentario a la Resolución de la DGRN del 23 de Octubre de 1987. "BOE de 18 de Noviembre), pág. 542: "Apostilla: se confirma la nota denegatoria, y se vuelve a manifestar la insistente preocupación por el posible deterioro de la garantía hipotecaria como consecuencia del impago de impuestos, gastos preferentes (...) el vencimiento automático abriría la vía de la ejecución automática..., y el deudor, en un procedimiento tan expedito como el sumario, tendría muy escasas posibilidades para su defensa. Los automatismos, en Derecho, se compadecen mal con el principio de la tutela efectiva, y sinceramente pienso que la solución a la posible devastación debe encontrarse por otra vía".

<sup>352</sup> En el mismo sentido las Resoluciones citadas de 20 de mayo, 12 de junio, 16 de junio, 5 de julio, 6 de julio, 10 de julio, 11 de julio todas ellas del año 2000, y las del año 2001, 2005 y 2006, referentes a la acción de devastación mantienen la misma línea decisoria.

fórmula se intenta dar solución extrajudicial a un posible conflicto futuro sobre cuestión de hecho (...) tampoco resulta admisible si se considera como una simple decisión de tercero sobre acontecimientos sobrevenidos, complementadora de la relación jurídica preestablecida, pues la libre circulación de los bienes, la eficacia *erga omnes* de los derechos reales y el principio de determinación no consienten que el contenido de un derecho real quede *ab initio* pendiente del arbitrio de una persona privada cuyos intereses sobre el bien concreto, en el futuro son impredecibles".

A nuestro juicio, es importante la matización que hace el centro directivo sobre la determinación de la causa, entendiéndose que no se puede crear mecanismos que, de alguna manera, no sean mas que sinónimos de dejar a una de las partes la ejecución del contrato, y por lo tanto de vulnerar el artículo 1.256 del Código Civil<sup>353</sup>.

Así mismo en la cláusula que se refiere a la *"prohibición de vender el bien hipotecado sin el consentimiento del acreedor"*, las Resoluciones de 27 de enero de 1986 y del 8 de enero de 1993 y de 15 de julio de 1998 vinieron entre otras a establecer, como ya lo hizo la de 25 de noviembre de 1935, que

---

<sup>353</sup> DEL RIO GARCIA DE SOLAS, IGNACIO: Comentario a la RDGRN del 23 de Octubre de 1987. C.C.J.C. Sep. Diciembre 1987/15, págs. 5111-5112: "Plantea la resolución comentada el problema de su acreditación, rechazando la posibilidad de designar una Sociedad Anónima que efectúe la nueva valoración. Me sorprende la decisión de la Dirección General. El referido artículo 29 del Real Decreto 685 regula el supuesto sobre la base de tasación efectuada a instancia de la Entidad acreedora, indudablemente por sociedad de tasación sometida a lo dispuesto en los artículos 38 a 40 del citado Real Decreto. Además, no se olvide que estamos en presencia de una acción ejercitable en caso de negativa por el procedimiento incidental (art. 720 y ss de la LEC) (...).

No comparto ninguno de los dos argumentos esgrimidos por la Dirección: supuesto arbitraje o decisión al arbitrio de un tercero. Simplemente se está objetivizando la forma de determinación sin que deba olvidarse el artículo 40.5 del Real Decreto 685 (...)

En conclusión considero el pacto válido siempre que la sociedad haya sido designada en la propia escritura de constitución de hipoteca o lo sea en su día entre sociedades de tasación sometidas a las disposiciones del mercado hipotecario.

A nuestro juicio el hecho de que la sociedad tasadora sea designada por el acreedor no debería suponer un perjuicio sobre la objetividad, y validez de su informe, no obstante sería, formalmente, más adecuado permitir al deudor oponer el informe de una sociedad designada por él.

dicho pacto suponía una innecesaria y abusiva limitación del dueño a disponer de sus bienes contra el principio de libertad de tráfico inmobiliario<sup>354</sup>.

En definitiva, podemos resumir la doctrina expuesta diciendo que no se debe admitir aquellos pactos, realizados en aras de la "presunta" autonomía de la voluntad consagrada en el artículo 1.255 del Código Civil, que no supongan una mayor seguridad para el acreedor de que se va a cumplir *la obligación aplazada*. Por el contrario, la Resolución de 2 de octubre de 2006 establece que tendrán acceso al Registro de la Propiedad las cláusulas de vencimiento anticipado cuando hagan referencia a hechos que supongan un riesgo para la subsistencia y rango de la garantía.

Para terminar con este apartado, debemos realizar una matización que explica el que no se pueda aplicar la doctrina expuesta, en las Resoluciones de la Dirección General, de manera literal a los préstamos personales que estamos analizando.

---

<sup>354</sup> AVILA NAVARRO, P. "La Hipoteca..." pág. 218 "... aparecen entre las cláusulas de la hipoteca algunas prohibiciones de disponer sea de enajenar en general, sea de haberlo sin subrogación del adquirente en el préstamo (...) puede decirse que la regulación de la prohibición de disponer se encuentra en el art. 27 LH (no tendrá acceso al Registro sin perjuicio de que mediante hipoteca o de cualquier otra forma de garantía los que cabe deducir que la prohibición de disponer no tiene acceso al Registro..."

La Resolución de 15 de julio de 1998 establece que "...sobre esta base debe confirmarse el criterio del Registrador en lo que respecta a la realización de actos de gravamen o enajenación por cuanto contradice el principio de libertad de contratación que inspira la legislación civil y que constituye uno de los pilares básicos de nuestro sistema hipotecario (...) y se restringe innecesariamente el crédito territorial al impedir al propietario la posibilidad de constituir segundas o posteriores hipotecas si el valor del bien pudiera cubrir éstas." Así mismo vamos a citar la Resolución de 22 de febrero de 2001, aunque se refiere a la HIPOTECA NAVAL trata este tema en los siguientes términos: "... De todo ello cabe concluir que la libre transmisibilidad del buque hipotecado o la posibilidad de constituir sobre él sucesivos gravámenes es la regla general (...) la prohibición contenida en el artículo 40 de la Ley (de Hipoteca Naval), que ha de entenderse sustituida hoy por lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercantil de 24.nov.1992 que tras señalar la libertad de exportación de buques mercantes españoles establece: "No obstante, cuando sobre dichos buques existan cargas, gravámenes o créditos marítimos privilegiados reconocidos por la legislación vigente e inscritos en el Registro Mercantil o en los que le sustituyan, de conformidad con lo dispuesto en la disposición final segunda de la Ley 18/1989 de 25 de Julio, el acreedor podrá exigir, previamente a la exportación, que la empresa naviera preste garantía suficiente ejecutable sobre bienes o derecho en territorio español o que el naviero consiga el importe de la deuda en la forma prevista por los artículos 1176 y 1181 del Código Civil. "... que considera las prohibiciones de enajenar o gravar el bien hipotecado como pactos de naturaleza puramente personal, y como tales no susceptibles de acceder al Registro ni aun bajo la cobertura de una condición resolutoria del plazo pactado para la devolución del préstamo..."

GOMEZ GALLIDO, FCO. J. "No son inscribibles pactos contenidos (comentario a la RDGRN del 8-11-1993)". RCDI año 1994, nº 621 pág. 755: Comentario: 1º) Un comentario favorable, en orden a la declaración contenida en ella de que no son inscribibles los pactos contenidos en las escrituras de préstamos hipotecarios, en virtud de los cuales se prevé el vencimiento anticipado de la finca en caso de enajenación, anotación de embargo o gravamen de la finca hipotecada por ser contrario al principio fundamental de libertad de contratación que inspira nuestro sistema hipotecario, ni tampoco aquellos en que se prevé el vencimiento anticipado en caso de disminución del valor de la finca a juicio de peritos de forma que no cubra el importe garantizado (dada su falta de determinación, a diferencia de otros supuestos expresamente previstos en la Ley como es el art. 5º de la Ley de Mercado Hipotecario de 25 de Marzo de 1981 que exigen que la disminución sea por encima del 20 por 100)".

En los préstamos con garantía hipotecaria, las decisiones registrales versan sobre la idoneidad o no de las cláusulas en función de que obedezcan a obligaciones garantizadas directamente por la hipoteca<sup>355</sup>, situación que en los préstamos (o créditos) personales no se da, pues la garantía es el patrimonio personal del deudor, como se desprende de la aplicación del artículo 1.911 del Código Civil. Además, al tratarse de una garantía real con efectos "*erga omnes*" el bien hipotecado sigue garantizando la obligación, pues aunque el deudor haya visto disminuido su patrimonio, no ha sucedido lo mismo con la garantía real que continúa existiendo; no sucede así en las operaciones crediticias personales, pues aquí el patrimonio del deudor, y el valor de la garantía, son términos idénticos, de manera que la disminución del valor de uno supone menos valor de la otra, y por ende menos seguridad para que el acreedor pueda cobrar el crédito aplazado.

En lo referente a la doctrina emanada de la Dirección General de los Registros y del Notariado surgida como consecuencia de los préstamos hipotecarios podemos destacar lo siguiente: a) La preocupación por la aplicación de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios; b) No admitir aquellas cláusulas que suponiendo una mayor carga para el deudor no aporten mayores garantías al acreedor; c) Rechazar la inscripción de aquellas cláusulas que, de una manera más o menos directa, dejan al arbitrio de una de las partes la valoración del supuesto que provoca el vencimiento anticipado; d) Rechazar las cláusulas que son meras repeticiones

---

<sup>355</sup> GARCIA GARCIA, JOSÉ M<sup>º</sup>. "Obra citada, pág. 1532...." el pacto de vencimiento anticipado sólo puede tener afectos meramente personales, pues se trata de obligaciones que no son las garantizadas directamente con la hipoteca. Si se pacta el vencimiento anticipado por falta de pago de las cuotas de amortización del capital o de los intereses en el plazo convenido, el pacto es admisible pues, en tal caso, el pacto de vencimiento anticipado está relacionado con la obligación garantizada con la hipoteca, que por ello le da efectos reales. Pero no es por el hecho del "vencimiento anticipado", sino porque la hipoteca que se constituye para garantizar esta obligación tiene efectos reales y está garantizando esa obligación.

En cambio, si otras obligaciones futuras, no garantizadas con hipoteca se pacta que provoquen el vencimiento anticipado de las otras obligaciones garantizadas con hipoteca, se está subvirtiendo todo el orden de conceptos, confundiendo lo obligacional con lo real, y confundiendo el préstamo mutuo con el derecho real de hipoteca, los efectos de uno y otro y las obligaciones garantizadas con hipoteca y las no garantizadas.

El incumplimiento de obligaciones no garantizadas con la hipoteca podrá garantizarse con hipoteca, señalando un máximo indemnizatorio por tal incumplimiento (art. 142 LH)."



de normas legales; e) No permitir el acceso al Registro de aquellas obligaciones del deudor de marcado carácter personal; y f) permitir el acceso al Registro de aquellas que supongan un riesgo para la subsistencia y rango de la garantía.

### **3-7 EL VENCIMIENTO ANTICIPADO EN EL DERECHO COMPARADO:**

Vamos a proceder a hacer una breve exposición del tratamiento que algunos ordenamientos jurídicos hacen del vencimiento anticipado. Para ello nos hemos limitado al Derecho italiano, al francés, al portugués, y al argentino, por considerarlos más próximos a nuestro sistema jurídico, y dentro de cada país nos referiremos exclusivamente a la regulación de supuestos voluntarios del citado vencimiento.

#### **3.7. A. DERECHO ITALIANO:**

En el derecho italiano nos encontramos con el siguiente tratamiento:

a).-En el contrato de apertura de crédito, dos artículos básicos, el artículo 1.844 y el 1.845 del Codice Civile<sup>356</sup>. Estos dos preceptos regulan, separadamente, el supuesto de la disminución de la garantía ( el equivalente a nuestro artículo 1.129-3 del C.C.), con la particularidad, respecto al Derecho español, de permitir declarar vencido anticipadamente sólo la parte proporcional del crédito que corresponde con la disminución de la garantía (art.1.844 C.Civile), y el resto de los supuestos que se engloban bajo la denominación genérica de "justa causa" ("*giusta causa*") en este caso el

---

<sup>356</sup>art.1.844cc:"Se la garanzia diviene insufficiente, la banca può chiedere un supplemento di garanzia o la sostituzione del garante. Se l'accreditato non ottempera alla richiesta, la banca può ridurre il credito proporzionalmente al diminuito valore della garanzia o recedere dal contratto"

Art.1845cc : "Salvo patto contrariio, la banca non può recedere dal contratto prima della scadenza del termine, se non per giusta causa.

Il recesso sospendere immediatamente l'utilizzazione del credito, ma la banca deve concedere un termine di almeno quindici giorni per la restituzione delle somme utilizzate e dei relativi accessori"

Hay que recordar que el art. 1129 del C.C. español se inspiró en el 1176 del Código Civil italiano de 1866.

acreedor debe concederle al deudor, como mínimo, quince días para que restituya la cantidad dispuesta (art.1.845 C.Civile).

La doctrina<sup>357</sup> ha separado ambos supuestos, y en concreto ha desarrollado el concepto de "justa causa" entendiendo por tal cuando se da alguno de los siguientes casos: a) incumplimiento de las obligaciones del contrato, b) aplicación del importe del crédito para un fin distinto del establecido en el contrato, c) información inexacta proporcionada al banco, d) cambio de las condiciones económicas del acreditado. La jurisprudencia ha entendido que la justa causa se aplica con independencia de la actitud del deudor, es decir, incluso en el caso de fuerza mayor<sup>358</sup>.

Los efectos que produce el vencimiento anticipado del crédito son dos, a saber: 1) la suspensión de la utilización del crédito, entendiendo que tal suspensión operará desde el momento en que el deudor conozca la decisión del acreedor<sup>359</sup>.

2) Obligación de devolver la suma que se deba; en este caso opera el artículo 1.186 del Codice Civile<sup>360</sup>, se plantea un conflicto entre este artículo y el 1.845, ya que este último concede el plazo de quince días para devolver el dinero utilizado, mientras que el artículo 1.186 establece que el crédito se puede exigir "inmediatamente" ( "il creditore può esigere immediatamente"). Parte de la doctrina<sup>361</sup> resuelve la polémica vía "*norma especial-versus-*

<sup>357</sup>MAIMERI F, NIGRO A, SANTORO, V"Contratti bancari-Tomo I-Milan 1.991 pág.301 : recoge la posición de la doctrina citando a Molle "contratti bancari, pág.276 , COLOMBO "Estinzione dell'apertura di credito pág 529 , PORZIO "Contratti bancari pág.924; así destaca "Accanto alla predetta ipotesi la dottrina ha individuato ulteriori casi di giusta causa... In particolare con riferimento alla posizione dell'accreditato sono state previste le seguenti ipotesi:1) inadempimento delle obbligazioni da contratto....

<sup>358</sup>MAIMERI F ,NIGRO A ( cita anterior)... "quindi esiste anche quando l'evento dipendere da forza maggiore...(Tribunal Roma 12 giugno 1.960).

<sup>359</sup>MAIMERI F....(obra anterior) pàgs.302 y 305 ..." giurisprudenza consolidata e dottrina concludono che la dichiarazione di recesso deve essere notificata al correntista e produce i suoi effetti solo al momento della conoscenza da parte di quest'ultimo (sentencias : Cass 14-gennaio-1.960, 4-marzo-1.968; Pret.Faenza 14-marzo-1.984...) In dottrina v. per tutti colombo, Estinzione dell'apertura di credito pág.533 y ss.

<sup>360</sup>art.1.186 cc: "Quantunque il termine sia stabilito a favore del debitore , il creditore può esigere immediatamente la prestazione se il debitore è divenuto insolvente o ha diminuito , per fatto proprio, legaranzie che aveva date o non dato le garanzie che aveva promesse".

<sup>361</sup>FABRIZIO MAIMERI-ALESSANDRO N...(obra citada) pág.305 ..."questo sta ad indicare che l'art 1845 cc è norma eccezionale e come tale prevale sull'art.1186..."Cita a los siguientes autores SANTINI-Apertura di credito e decadenza del termine in Rev. Trim. dir. proc.civ 1.949 ,pág.96-.FIORENTINO,-Conto corrente pág 125-BUONOCORE-Due questioni in tema di recesso dal contratto di apertura

*norma general*", y así consideran que el artículo 1.845 es la norma especial que debe prevalecer sobre la general del artículo 1.186.

Por el contrario, la doctrina mayoritaria<sup>362</sup> y la jurisprudencia<sup>363</sup> establecen el siguiente razonamiento: hay dos grupos de motivos: la justa causa (art.1845 Codice Civile) en cuyo caso opera el plazo de quince días, y los motivos contemplados expresamente en el artículo 1.186 CC; en estos supuestos se puede exigir inmediatamente, lo que supone a su vez que se va a devengar intereses de demora desde que se haya reclamado la devolución de la suma al deudor.

Como acabamos de exponer, nos encontramos con el artículo 1.186, que es la norma general, equivalente a nuestro 1.129 del Código Civil, por lo tanto para el caso del préstamo (arts.1.813 y ss. C.Civile) le sería aplicable este precepto, sobre él merece la pena detenernos en el punto "de si es necesario, o no, el previo pronunciamiento de los tribunales para aplicar el vencimiento anticipado vía art.1.186"; a este respecto la jurisprudencia italiana es clara y manifiesta que no es necesaria tal declaración<sup>364</sup>, y por lo tanto la decisión de la pérdida del beneficio del término dependería de la voluntad del acreedor, por supuesto, sin perjuicio de las posteriores reclamaciones judiciales que fuesen necesarias.

---

di credito, in Banca, Borsa tit.cred.1.969 I pàgs 412 y ss.

<sup>362</sup>FABRIZIO M, ALESSANDRO N (obra citada) pàg 305"La dottrina prevalente e la giurisprudenza consolidata escludono invece che l'art.1845 abbia inteso derogare all'art.1186. Conseguentemente , allorchè si verifichi uno dei casi configurati in quest'ultima norma, l'accreditato non può più avvalersi del termine di 15 giorni ed è tenuto a restituire immediatamente le somme... ( cita a los siguientes autores en apoyo de su tesis Micheli- Recesso dal contratto di apertura di credito e decadenza dal termine, in giur.compl.cass.civ.1948 II, pàg.701; Amatucci- Recesso dal contratto di apertura di credito a tempo determinato e compensazione, in Banca, Borsa, tit.cred.1964 II, pàgs.335 y ss.).

<sup>363</sup>A modo de ejemplo de la jurisprudencia cabe citar la sentencia del TRIBUNALE MILANO de 19 gennaio 1.984 donde, entre otros, establece el siguiente parrafo "Inoltre, la stessa Corte ha precisato che qualora la giusta causa di recesso sia rappresentata dalla insolvenza del debitore, la banca può esigere l'immediata restituzione delle somme utilizzate per effetto della decadenza del debitore dal beneficio del termine (cfr. Cass 11 giugno 1948 prima pronunzia in tale senso). Entre otras sentencias cabe citar, en el mismo sentido, la del Tribunale di Roma Ss.4-12-1989.

<sup>364</sup>FABRIZIO MAIMERI (obra citada pàg 308) " La sentenza pubblicata (la del Tribunal de Milán de 19 gennaio 1984) affronta anche la problematica relativa alla necessarietà o meno dell'accertamento preventivo in cia giudiziale della decadenza ex art. 1186, aderendo alla soluzione negativa consolidata nella giurisprudenza: 2. anche Cass, 22 ottobre 1.959, n 3023, cit; Cass 18 maggio 1976."

La norma bancaria uniforme (en adelante la NUB) establece en su artículo 6 letras c y d<sup>365</sup> la posibilidad, en todo momento, de declarar vencido anticipadamente el crédito, operando éste inmediatamente y siendo necesario un preaviso, como mínimo, de un día. Este artículo está destinado a regular las cláusulas que están en el contrato bancario, que son las que establecen convencionalmente el vencimiento anticipado. La base normativa, que ha permitido la existencia del artículo citado, la encontramos en el artículo 1.845 del Codice Civile cuando utiliza la expresión "salvo pacto en contrario"; no obstante, se han planteado dos problemas que podrían cuestionar su validez, a saber: a) se rompe el equilibrio a favor de la banca, y b) se reduce el periodo de preaviso de quince días a un día. Pues bien, la jurisprudencia italiana<sup>366</sup> ha considerado válidas las cláusulas incluidas al amparo del precepto de la NUB.

Sobre la forma que se ha de seguir para comunicarle al deudor que ha perdido el beneficio del plazo, la jurisprudencia entiende que no se exige forma especial alguna y que valdría tanto la forma escrita como, incluso, la telefónica o telegráfica<sup>367</sup>.

En lo que se refiere a la posibilidad de la compensación del crédito vencido anticipadamente, la respuesta, tanto de la doctrina<sup>368</sup> como de la

---

<sup>365</sup> ART 6-c): l'Azienda di credito ha la facoltà di recedere in qualsiasi momento, anche con comunicazioni verbale, dall'apertura di credito, ancorché concessa a tempo determinato, nonché di recurla o di sospenderla; per il pagamento di quanto dovuto sarà dato al correntista, con lettera raccomandata, un preavviso non inferiore giorno. Analoga facoltà di recesso ha il cliente con effetto di chinsura dell'operazione mediante pagamento di quanto dovuto; d) in ogni caso il recesso ha l'effetto di sospendere immediatamente l'utilizzo del credito concesso.

<sup>366</sup> FABRICIO MAIMERI (obra citada pág. 316) "Su posizioni diverse si è invece collocata la giurisprudenza, che ha affermato la validità della clausola contenuta nell' art 6 delle NUB, tanto nella parte in cui prevede la facoltà della banca di recedere anticipatamente dal contratto, che in quella in cui è fissato un termine dilatorio abreviato per la restituzione delle somme (...) Trilo Milano 9 dicembre 1982"

<sup>367</sup> TRIBUNALE FIRENZE sentenza 19 maggio 1959- "... Non sembra che nel caso in esame possa revocarsi in dubbio il fatto che la lettera 25 luglio 1957 inviata dalla banca ai debitori contenga gli estremi di detto preavviso; con tale lettera si intimava eui predetti si effettuare entro il mese un congruo versamento sullo scoperto du conta corrente... legittimamente la banca poteva operare il recesso: ciò, sembra, non possa contestarsi aver fatto proprio mediante l'interreuto proposto il 19 febbraio 1958 nel processo esecutivo... e manifestante in modo inequivoco la volontà di recesso dal contratto stesso (recesso, oltretutto, previsto dall'art 6 norme regolanti i conti di corrispondenza della Banca Commerciale)

<sup>368</sup> FABRUZIO MAIMERI (obra citada pag. 322) « Il secondo problema determinato dal recesso.. della facoltà di compensazione... La risposta è stata negativa, posto che il termine di cui all'art 1845, comma 2, c.c., è un termine dilatorio a beneficio dell'accreditato e pertanto solo quest'ultimo può rinunciare ad avvalersene, attraverso la restituzione anticipata delle somme, e non anche la banca, come di fatto avverrebbe attraverso l'esercizio della facoltà di compensazione ex. art. 1243 cc...

jurisprudencia<sup>369</sup>, es negativa, entendiendo que el término del artículo 1.845-2 es un término dilatorio a favor del acreditado, y sólo este puede renunciar, autorizando la restitución anticipada que se produciría con la compensación ( ex art.1. 243 C.Civile)

### 3.7. B. DERECHO FRANCÉS:

El régimen general del Derecho Civil lo encontramos en los artículos 1.185 y siguientes del Code Civil, en concreto conviene detenemos en los artículos 1.187 y 1.188. El artículo 1.187 C.C.<sup>370</sup> establece que el plazo es un derecho del deudor, salvo pacto en contrario, o que de las circunstancias del contrato se derive otra interpretación. Existen diferencias respecto al artículo 1.127 del Código Civil, que establece, como principio general, que el plazo se concede en beneficio de ambas partes.

El artículo 1.188 C.C.<sup>371</sup> establece que el deudor perderá derecho a reclamar el beneficio del plazo cuando no haya dado, o hayan disminuido, las garantías que se obligó, contractualmente, a dar al acreedor. Como se puede apreciar, existe un paralelismo con nuestro artículo 1.129 del Código Civil, en sus apartados 2 y 3.

En el Derecho francés hay que referirse a la cancelación abusiva del crédito (aquella que supone el incumplimiento de la promesa que hizo el

---

<sup>369</sup> CORTE SUPREMA DI CASSAZIONES, SEZIONE I CIVILE, sentenza 22 aprile 1963. « ... Dei due ordini di ragioni el primo non é sicuramente valido. Nessun dubbio che il termine di quindici giorni previsto dal comma 2 dell'art 1845 cc rappresenta un termmmmmine dilatore concesso al debitore accreditato per eserguire la sua obbligazione... trattandosi di termine posto a favore del debitore accreditato... ma non anche de la banca accreditante possa negargli il beneficio che la legge gli concede edstraendo... le somme in suo possesso di spettanza del debitore... »

<sup>370</sup> art.1187CC : "Le terme est toujours présumé stipulé en faveur du débiteur au moins qu'il ne résulte de la stipulation, ou des circonstances, qu'il a été aussi convenu en faveur du créancier".

<sup>371</sup> art.1188 c.c.: "Le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsque par son fait il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier".

banquero de poner o mantener el crédito al cliente)<sup>372</sup>, es decir, vendría a ser lo que venimos denominando vencimiento anticipado.

Debemos destacar que la renovación, en principio, es discrecional, y por lo tanto no estaría englobada en el objeto de nuestro estudio.

En la operación crediticia a tiempo determinado se plantea el problema cuando el banquero haya retirado el crédito durante el tiempo pactado. Para el caso expuesto, la Ley Bancaria, de 24 de enero de 1984, ha regulado el tema del vencimiento anticipado en su artículo 60<sup>373</sup>, donde contempla el "comportamiento grave reprehensible" por parte del beneficiario del crédito .

El artículo 60, anteriormente citado, presenta las siguientes particularidades:

a).-Introduce el supuesto de "situación gravemente comprometida ", lo que supone un incremento de los casos respecto a la situación anterior, que sólo recogía el vencimiento anticipado cuando existía liquidación judicial.

b).-Se contempla la posibilidad de denunciar el contrato, con la consiguiente pérdida del beneficio del plazo cuando existan faltas gravemente reprehensibles por parte del deudor.

En lo que se refiere a las condiciones de la cancelación, el artículo 60 establece dos regímenes: uno normal, y el otro excepcional, supeditado a determinadas condiciones. Pasemos a ver cada uno de ellos.

---

<sup>372</sup> DE JUGLAR M , e IPPOLITO B.;BANQUES ET BOURSES, EN TRAITE DE DROIT COMERCIAL VII,3ª eDICC,Paris 1.991 (por L.M. Martin) pág 392 : "La rupture abusive de crédit peut définir comme la violation d'une promesse l'inexécution de son obligation par le banquier : obligation de mettre ou de maintenir à la disposition de son client le crédit qu'il lui a promi "...

<sup>373</sup> art. 60-2 : "L'établissement de crédit n'est tenu de respecter aucun délai de préavis, que l'ouverture de crédit soit à durée indéterminée, en cas de comportement gravement répréhensible du bénéficiaire du crédit ou au cas où la situation de ce dernier s'avérerait irrémédiablement compromise ".

### A).-EL RÉGIMEN NORMAL:

El principio general es que se regirá por el Derecho común, salvo que haya circunstancias especiales.

Se permite que las partes hayan pactado causas de vencimiento anticipado<sup>374</sup>, de manera que si no ha habido el citado acuerdo, no podrá darse la " exigencia anticipada", y si el banco suprimiese el crédito, o le exigiese el reintegro anticipado, incurriría en culpa con la consiguiente responsabilidad.

### B).-EL RÉGIMEN EXCEPCIONAL:

Es el que se deriva del artículo 60-2 in fine<sup>375</sup>, de la Ley del 24-01-1984, que permite denunciar el crédito sin ningún preaviso cuando se dé alguna de las siguientes hipótesis :1) el comportamiento gravemente reprobable del cliente<sup>376</sup>, y 2) la situación irremediablemente comprometida. Como se puede apreciar, nos encontramos ante conceptos jurídicos indeterminados cuya aplicación puede llevar a situaciones no queridas, en el mejor de los casos, por parte de los contratantes.

Intentando precisar el alcance de los conceptos anteriores, nos encontramos con las siguientes pautas :

---

<sup>374</sup> "DE JUGLAR, M e IPPOLITO,B:"Banques et Bourses", en Traité de Droit Commercial VII, 3<sup>a</sup> ed.(por L.M.Martin),Paris,1.991,pág.398..."S'il s'agit d'un crédit de durée déterminée, aucune dénonciation ne peut en être fait, au moins que ne soit réalisée une circonstance dont les parties sont convenues de faire une cause d'"exigibilité anticipée"."

<sup>375</sup> art.60-2 in fine:" ...ou au cas où la situation de ce dernier s'avérerait irrémédiablement compromise."

<sup>376</sup> "DE JUGLAR...obra citada pág.399 "le texte prévoit deux hypothèses : le comportement gravement répréhensible du client et sa situation irrémédiablement compromise. "

## 1.-RESPECTO AL COMPORTAMIENTO GRAVEMENTE REPRENSIBLE:

Debemos manejar una idea importante, cual es la de "dignidad de crédito del cliente", es decir, se trata de analizar aquellos comportamientos del cliente que, de haberse conocido, hubiesen impedido, por indignos, que se le concediese el crédito, y por lo tanto cuando son conocidos por el banquero necesariamente hay que dar por finalizada la relación contractual crediticia (verbigracia, un cliente estafador: es claro que quien ha estafado carece de la solvencia moral suficiente para ser atendido en el mundo del crédito).

Como se puede apreciar, se trata de un tema eminentemente casuístico, por lo tanto la dificultad estará, por un lado en la prueba del hecho imputado al cliente, y por otro en la valoración que el banquero haga del hecho<sup>377</sup>.

## 2.-RESPECTO A LA SITUACIÓN IRREMEDIABLEMENTE COMPROMETIDA:

Esto es una aportación de la Ley de 1984. La génesis hay que situarla en la jurisprudencia sobre la concesión del crédito y la responsabilidad que incurría el banquero que concedía un crédito a un cliente que se encontraba en una situación no recomendable. La ley, en base a lo anterior, ha argumentado que si hay motivos para reprochar la conducta de quien

---

<sup>377</sup> Vgr.: Una persona que ha sido condenada por causar un accidente bajo los efectos del alcohol ha cometido un hecho "socialmente" reprehensible, pero carente de repercusión crediticia, ahora bien, el banquero puede considerar que esa sanción puede afectar a la vida profesional del sujeto y por lo tanto tener transcendencia en el mundo jurídico. (De Juglar...obra citada pág.399 incluye el siguiente ejemplo. "...causer un accident sous l'empire de l'alcool est un comportement gravement répréhensible, mais il ne met pas en cause le crédit de celui qui s'en rend coupable; c'est la fait de l'alcoolisme, s'il était invétéré, qui pourrait justifier une telle décision."). Hemos realizado una interpretación, y ampliación, del ejemplo base para mejor apoyar la interpretación expuesta.



concedió un crédito inadecuadamente, es lógico pensar que cuando el banquero se entere que su "cliente-deudor" ha devenido a una situación irremediablemente comprometida puede cancelar el crédito concedido.

Al tratarse de un concepto jurídico indeterminado, la doctrina<sup>378</sup> entiende que una empresa está en una situación irremediablemente comprometida cuando no puede recuperar las condiciones normales de explotación más que bajo la protección de un tribunal, y a través de un proceso de restablecimiento judicial.

Nuevamente nos encontramos con el problema de que tiene que ser el banco-acreedor el que decida si el deudor se encuentra en esta situación, y por lo tanto procedería a retirarle el crédito, lo cual a su vez podría incrementar el grado de situación "irremediablemente comprometida", por ello el banco ha de actuar con prudencia y no debe obrar llevado por simples intuiciones, o rumores, ya que la precipitación podría acarrear perjuicios innecesarios para su cliente.

### **3.7-.C .DERECHO PORTUGUÉS:**

Debemos empezar por señalar el artículo 779 del Código Civil<sup>379</sup> donde se establece que el plazo se concede a favor del deudor salvo que se demuestre lo contrario. Sobre las interpretaciones que ha hecho la doctrina portuguesa a este artículo cabe destacar que el derecho al plazo supone el derecho a renunciar a él, y por lo tanto, a cumplir anticipadamente sin que la otra parte pueda oponerse a la prestación voluntaria anticipada, y si el plazo

---

<sup>378</sup>DE JUGLAR...(obra citada) pàg.400 "...Il faut donc comprendre que constitue une situation irrémédiablement compromise, la situation d'une entreprise qui ne peut retrouver les conditions normales d'exploitation qu'au prix de la protection du tribunal et d'une procédure de redressement judiciaire ; elle répond à la question : "l'entreprise peut-elle, par ses seuls moyens, éviter légalement le dépôt de bilan?" et non à la question "L'entreprise est-elle perdue sans recours"?..."

<sup>379</sup>ART.779 (Beneficiário do prazo )- O prazo tem-se por estabelecido a favor do devedor, quando se não mostre que o foi a favor do credor, ou do devedor e do credor conjuntamente"

se ha constituido en beneficio de ambas partes, ni el acreedor puede exigir, ni el deudor realiza la prestación anticipada<sup>380</sup>.

El artículo 780 del Código Civil establece los supuestos de vencimiento anticipado, partiendo del hecho de haberse constituido el plazo en beneficio del deudor, así el acreedor puede exigir el cumplimiento anticipado cuando:

- a) el deudor se volviese insolvente, aunque la insolvencia no fuese judicialmente declarada;
- b) cuando, por causas imputables al deudor, disminuyesen las garantías del crédito o no fuesen prestadas las garantías prometidas.

No obstante, permite el artículo que el acreedor exija al deudor una sustitución, o un reforzamiento de las garantías, y con ello no se declararía el vencimiento anticipado<sup>381</sup>. Como se puede ver, hay un gran paralelismo con el artículo 1.129-1 y 3 del Código Civil español.

Entrando en el análisis del precepto, podemos señalar, con la doctrina lusa<sup>382</sup>, lo siguiente:

<sup>380</sup> MENEZES DORDEIRO, ANTÓNIO, DIREITO das Obrigações, 2º vol, A.A. F. D.L. Lisboa Reimpresión) pág 193: “ IV.- Seudo prazo estabelecido a gfavor do credor, est pode provocar o vencimento antecipado da obricação, ao contrário do devedor; se o tor a benefício de ambos, a antecipação só é viável por acordo, salva excepção legal (por exemplo artigo 1147º)”.

NIETO, ABÍLIO “Código Civil Anotado” Ediforim. Ed. 12ª- Lisboa 1999, pág 662 “... se o prazo existe tanto a favor do devedor como do credor nom o credor poder exigir nem o devedor realizar o cumprimento antecipado...”

En el mismo sentido GALVÃO, TELLES.

PIRES DE LIMA E ANTUNES VARELA, FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ BASTOS, etc, así como lo expuesto para el caso español al comentar el art. 1127 del C.C.

<sup>381</sup> “Art.780º ( Perda do Benefício do prazo).-1.- Estabelecido o prazo a favor do devedor , pode o credor , não obante, exigir o cumprimento imediato da obrigação, se o devedor se tomar insolvente, ainda que a insolvência não tenha sido judicialmente declarada, ou se , por causa imputável ao devedor , dismuirem as garantias do crédito ou não forem prestadas as garantias prometidas.

2.- O credor tem o direito de exigir do devedor , em lugar do cumprimento imediato da obrigação, a substituição ou reforço das garantias , se estas sofrerem diminuição..”

<sup>382</sup> DE ALMEIDA COSTA, MARIO JULIO “DEREITO das obrigações, ALMEDINA, 7º Edicc. Coimbra 1999, págs 910 y ha expedido, por imposibilidad accidental, mi compañero O en sustitución mía”

GALVÃO TELLES, Direito das Obrigações, Coimbra- 1989; Editorial Coimbra (6ª Edic) págs 250 y ha expedido, por imposibilidad accidental, mi compañero O en sustitución mía.

ANTUNES VARELA, Joao de MATOS: “das Obrigações, em geral 2º Vol”

ALMEDINA 3ª Ed. Coimbra 1980, págs. 46 y ha expedido, por imposibilidad accidental, mi compañero O en sustitución mía

MENEZES CORDEIRO, ANTONIO, Direito das Obrigações, 2º Vol. A.A.F.D.L. Lisboa 1986 (Reimpressão), pags 193 y ha expedido, por imposibilidad accidental, mi compañero O en sustitución mía

ABILIO NIETO, Código Civil Anotado. Ediforim, 12ª Ed. Lisboa 1999, pág 662

DE LIMA, PIRES e VARELA, ANTUNES, Código Civil Anotado 2º Vol. Editorial Coimbra 4ª Edif.. Coimbra 1997, págs 29-31

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ BASTOS, Jacinto. Notas ao Código Civil. 3º vol. Lisboa 1993, pags 234-235

a) Respecto a la situación de insolvencia del deudor: la jurisprudencia ha ratificado el tenor literal del precepto comentado en el sentido de no necesitar declaración judicial que confirme la situación de crisis económica (STS 1-3-1979) .

b) Respecto a la disminución de las garantías del crédito:

Éstas son tanto las constituidas inicialmente como las que se hubiesen constituido posteriormente por acuerdo de las partes, o por imperativo legal.

Por garantías se entienden que son tanto las específicas como las generales, es decir aquellas representadas por el patrimonio del deudor, y tanto si las ha constituido el propio deudor como un tercero<sup>383</sup>.

La disminución de las garantías puede ser por causas imputables al deudor, es decir, por causas suyas, o por causa de otras personas; así cuando estemos en el primer caso se aplicaría el artículo 780 comentado, y cuando estuviésemos en el segundo deberíamos acudir a preceptos especiales para poder invocar la pérdida del beneficio del plazo<sup>384</sup>.

En lo referente a la cuantía, se considera que es bastante con que la reducción suponga poner en peligro el cumplimiento de la obligación garantizada<sup>385</sup>.

Por ultimo, señalar que si las garantías prestadas fueran la fianza, la prenda o la hipoteca, ante una disminución del valor de estas garantías sería necesario instar primero un reforzamiento, o una sustitución de tales

<sup>383</sup> J.JOAÕ ABRANTES " A excepção de não cumprimento do contrato 75- nota 59; Galvão Telles Obrigações, 3ª-203.

<sup>384</sup> GALVÃO TELLES "Obrigações 3ª, 203, 207 y P.Coelho Obrigações 210.

<sup>385</sup> "GALVÃO (obra citada) pág.204.- Não è necessario que se tomen insuficientes para assegurar o cumprimento integral da divida. Basta que sofram redução , desde que essa redução apresente aquele minimo de gravidade que è pressuposto pelo principio da boa fê".

garantías, y en caso de no ser posible, operaría subsidiariamente el vencimiento anticipado<sup>386</sup>.

Se completa el artículo 780, comentado, con el 781<sup>387</sup>, según el cual cuando una obligación pueda ser satisfecha en varias veces, la falta de cumplimiento de una implica el vencimiento de todas. Nos encontramos ante un artículo que contempla la existencia de una única obligación cuyo cumplimiento se encuentra dividido, o dicho de otra manera y aplicado a nuestro trabajo, un capital que el deudor deberá devolver en diversos momentos, pues se le ha otorgado el beneficio del plazo; en este caso la jurisprudencia ha establecido que "vencimiento inmediato" significa "exigibilidad inmediata tan pronto haya interpelado el acreedor al deudor<sup>388</sup>".

### 3.7.D. DERECHO ARGENTINO

Según el artículo 572 del Código Civil, los estados de insolvencia, aun cuando no se hayan declarado, producen el derecho del acreedor a exigir inmediatamente la prestación adeudada.

En el resto de los casos debe darse la "*justa causa*", éstas deben tener la virtualidad de alterar las bases económicas sobre las que se llevó a cabo la contratación; a modo de ejemplo se citarían las siguientes :

---

<sup>386</sup>GALVAO (obra citada) pág.207"Conciliação do art.780 com, as disposições especiais dos arts 633 numeros 2 e 3, 670 al c), e 701 . Trate-se de fiança, de penhor ou hipoteca, se há diminuição por culpa de devedor aplica-se o art.780, podendo o credor exigir logo o cumprimento, sem necessidade de tentar primero a substituição ou o reforço. Se porém, a diminuição da fiança do penhor ou da hipoteca resulta de caso fortuito ou de força da maior , não sendo imputável ou devedor- nem tão-pouco ou acreedor-observam-se aqueles preceptos especiais.

<sup>387</sup>Art.781CC.- Se a obrigação puder ser liquidada em duas ou mais prestações, a falta de realização de uma delas importa o vencimento de todas.

<sup>388</sup>ABILIO NIETO, "Obra citada" pág. 664 (26)- No contexto do regime do art. 781 Cód. Civil aplicável às obrigações emergentes de um empréstimo com a cláusula de amortização "vencimiento inmediato" significa " exigibilidade inmediata" (STS 1-10-1996 BMJ 460-702).

a) Modificación de las situaciones patrimoniales; b) Incumplimiento de las obligaciones vencidas; c) Iniciación de ejecuciones judiciales; d) No otorgar las garantías prometidas; e) Comportamiento que implique, objetivamente, una disminución del crédito; f) Muerte, interdicción, inhabilitación demencia o quiebra del acreditado; g) Liquidación judicial o administrativa del banco acreditante (arts. 45 y ss de la Ley 21.526, ref. por la Ley 22.259; arts. 256 y ss Ley 19.951).

En el Derecho argentino no existen normas de carácter general que permitan el desistimiento voluntario unilateral; lo que si cabe entender que el contrato quedaría sujeto a una condición suspensiva que operaría cuando se diese alguna de las causas citadas. Como se puede ver, hay un gran paralelismo con el Derecho español.<sup>389</sup>

---

<sup>389</sup> FERNANDEZ, R.L. y GOMÉZ Leo O.R.- Tratado Teórico-Practico de Derecho Comercial Tomo III. 2ª edicc-Buenos Aires 1.997.págs 515 y ss. Se refiere al contrato de crédito en cuenta corriente, pudiendo hacerse extensivo a otras operaciones activas . En apoyo de sus teorías cita entre otros a RODRIGUEZ AZUERO: Contratos bancarios-Bogota 1.979; Labanca y Noacco: Los contratos bancarios de apertura de crédito y descuento-Buenos Aires 1.964; BOLLINI SHAW Y BOUCO VILLEGAS : Manual de operaciones bancarias y financieras-Buenos Aires 1981...



<i>3:7:A: Derecho Italiano</i>	330
<i>3:7:B: Derecho Francés</i>	334
<i>3:7:C: Derecho Portugués</i>	339
<i>3:7:D: Derecho Argentino</i>	342

## **CAPITULO 4**

<p><b>VALORACIÓN E INTERPRETACIÓN DE LAS CLÁUSULAS BANCARIAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO EN OPERACIONES DE CRÉDITO, PRÉSTAMO Y AFIANZAMIENTO</b></p>
--



---

## 4.0. INTRODUCCIÓN.

---

Hasta este momento hemos expuesto los fundamentos teóricos, legales, jurisprudenciales y doctrinales que nos van a servir de base para poder analizar, y en consecuencia valorar, las cláusulas de vencimiento anticipado que las Entidades Financieras incluyen en sus contratos.

Para la realización del presente capítulo vamos a seguir las pautas que nos vienen dadas por los capítulos anteriores. Así, y en primer lugar, expondremos los conceptos y características de los contratos bancarios de préstamos, créditos y afianzamiento. Con ello tendremos una idea del valor del *término* en los mismos y, consecuentemente, qué peso tuvo en la voluntad de las partes a la hora de concluir el negocio. Para ello nos serviremos de lo expuesto en el capítulo primero del presente trabajo.

No es el lugar de entrar a analizar la discusión doctrinal de si en puridad técnica se puede hablar de contrato *bancario* de préstamo, o de crédito, como una categoría distinta del contrato *mercantil* de préstamos, o crédito<sup>687</sup>. Baste con decir que, desde nuestro punto de vista, dada la categoría de contrato de adhesión que tienen los bancarios, al menos se puede establecer ciertas diferencias con los homólogos mercantiles en los que se da una igualdad de fuerzas entre los contratantes, que les permiten elaborar una serie de pactos, y cláusulas, con los que regular sus relaciones, y a las que, en caso de conflicto,

---

<sup>687</sup> DE PRADA GONZÁLEZ, JOSÉ MARÍA, en la conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado del 16-02-1.984 publicada en la R.D.B.B. 14 (1.984) págs. 309 y ss, plantea la cuestión citando el caso italiano en el que la diferencia se consagra frente al caso español donde autores como Sánchez Calero se limitan en su trabajo a aplicarles las normas de los préstamos mercantiles.

se les debe aplicar unos principios y una valoración distintos a las condiciones generales incluidas en los contratos de adhesión.

Una vez analizados los contratos bancarios, debemos proceder a definir con carácter general lo que se entiende por cláusula de vencimiento anticipado, para posteriormente elaborar una clasificación de las cláusulas que habitualmente incluyen los Bancos en sus contratos y que les permiten proceder a declarar vencido, antes del plazo señalado, la operación bancaria correspondiente. En este apartado usaremos los conceptos establecidos en el capítulo segundo.

Por último, entraremos a analizar cada una de las categorías de cláusula de vencimiento anticipado que hemos establecido, exponiendo cuáles son las redacciones habituales que suelen emplear las Entidades Financieras en sus contratos, cuál debe ser la interpretación y el alcance que a las mismas se dé, así como la valoración que la cláusula nos merece en aras a su aplicación. En estos apartados nos va a ser de gran ayuda los conceptos expuestos en el capítulo tercero y que nos van a orientar tanto sobre la interpretación como sobre la calificación de la cláusula como abusiva o ambigua, y por lo tanto la repercusión que ello conlleva en lo referente a su valoración; asimismo se estudiará la problemática de su prueba, para terminar, si es necesario, con lo que debería ser la redacción más adecuada de esa cláusula.

Para finalizar el presente capítulo, y a modo de conclusión realizaremos una valoración global sobre las cláusulas de vencimiento anticipado que se incluyen en los contratos bancarios.

Sin más preámbulos, vamos a pasar a desarrollar este capítulo cuarto.

#### **4.1. EL TIEMPO EN LOS CONTRATOS BANCARIOS DE PRÉSTAMO, CRÉDITO EN CUENTA CORRIENTE Y AFIANZAMIENTO**

---

En los orígenes de la Banca debemos situar al préstamo, pues ha sido típico de la actividad bancaria el prestar dinero a cambio de un interés. El desarrollo del préstamo, como medio de disfrutar de unos recursos que no se tenían, hay que vincularlo con el desarrollo de la nueva economía, y en concreto con el desarrollo industrial, tanto las empresas que reclamaban recursos para poder adquirir nuevas máquinas e instalaciones como, posteriormente, los particulares que, deseando comprar bienes aun cuando carecían de los recursos necesarios, acudían a las personas que los tenían. Esto hizo que aparecieran los prestamistas y con ellos la usura y, como consecuencia de ellos, en el siglo XIX se publicarán las normas protectoras contra los abusos en el cobro de intereses.

La actividad mercantil de prestar dinero es posterior a la figura del préstamo "civil", figura que arranca del Derecho Romano, donde ya se recogía la distinción que aparece en nuestro Código Civil, entre el contrato de *comodato* y el de *mutuo*, así como la consagración del contrato de préstamo como contrato real. La prelación cronológica que hemos expuesto se recoge en el Derecho positivo, y así el artículo 311 del Código de Comercio, a la hora de regular el contrato de préstamo, da por conocido su concepto, y lo

único que establece son las características para que dicho contrato se pueda reputar mercantil. De ahí que a la hora de elaborar el concepto de préstamo bancario debamos partir del concepto civil de préstamo, posteriormente estudiar los requisitos que se exigen para reputar al préstamo como mercantil, y desembocar en el contrato bancario de préstamo.

Efectivamente, partiendo del concepto civil nos encontramos con el artículo 1.740 del Código Civil, según el cual: "Por el contrato de préstamo, una de las partes entrega a la otra, o alguna cosa no fungible para que use de ella por cierto tiempo y la devuelva, en cuyo caso se llama *comodato*, o dinero u otra cosa fungible, con condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad en cuyo caso conserva simplemente el nombre de préstamo". De estas dos figuras contempladas en el artículo expuesto nos interesa detenernos en la de *mutuo*, o préstamo (en la terminología del precepto señalado), pues, efectivamente, en las operaciones bancarias que estudiamos, el objeto del contrato es el dinero entendido como medio de pago, es decir, como cosa fungible y por lo tanto el prestatario adquiere el compromiso de devolver otro tanto de lo que recibió, y no las cosas específicas que se le entregaron.

Como dijimos, el Código de Comercio daba por cierto el concepto civil, y así el artículo 311 del Código de Comercio establece que: "Se reputará mercantil el préstamo, concurriendo las circunstancias siguientes:

- 1) Si alguno de los contratantes fuere comerciante, y

2) Si las cosas prestadas se destinaran a actos de comercio".

Este artículo tiene su antecedente en el artículo 387 del Código de Comercio de 1829<sup>688</sup> que exigía que ambas partes, o en cualquier caso el prestatario, fueran comerciantes, y que lo prestado se destinase a actos de comercio.

Luego para poder encontrarnos ante un contrato de préstamo mercantil será necesario que, además de los requisitos propios del tipo contractual estudiado, uno de los contratantes, da igual cuál, sea comerciante, y en cualquier caso, que las cosas prestadas se destinen al comercio. De ahí que podamos decir que no nos encontraremos ante un préstamo mercantil en los siguientes casos:

- a) Cuando los dos contratantes no sean comerciantes;
- b) Los celebrados entre dos comerciantes cuando el dinero no se destine a un acto de comercio, y
- c) Los celebrados entre un comerciante y un no comerciante si el dinero no se destina a un acto de comercio<sup>689</sup>.

<sup>688</sup> El artículo 387 del Código de Comercio de 1829 establecía: " Para que los préstamos se tengan por mercantiles" es necesario:

1) Que versen entre personas calificadas de comerciantes, con arreglo al artículo primero de este Código, o que al menos el deudor tenga esta calidad.

2) Que se contraigan en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinan a actos de comercio, y no para necesidades ajenas de este.

Faltando cualquiera de estas dos condiciones, se considerarán como préstamos comunes, y se regirán por las leyes comunes del reino".

<sup>689</sup> VICENT CHULIA, FRANCISCO: "Compendio Crítico de Derecho Mercantil" Tomo II, pág. 249, Barcelona 1990. "El art. 311 del C de Co nos sitúa, por el contrario, ante un nuevo caso de delimitación de contrato objetivo de comercio, por accesoriedad al fin que se destina, por las siguientes razones:.... b) No serán por tanto préstamos mercantiles: 1) Los celebrados entre comerciantes, si el dinero no va destinado a un "acto de comercio", 2) Los celebrados entre no comerciantes, aunque el dinero vaya a destinarse a un acto de comercio, 3) Los celebrados entre un comerciante y un no comerciante, lo que ocurre siempre con los realizados por Entidades de Crédito y de Financiación, si el dinero está destinado a financiar un contrato civil:....".

De las tres alternativas expuestas, en la que nos interesa detenernos es en la última, pues es la que se puede dar con más frecuencia en el tráfico bancario, ya que la Entidad de Crédito es un comerciante, pero no sucede lo mismo con los prestatarios, los cuales suelen utilizar el dinero para actos civiles. Tal era la situación, que el 9 de mayo de 1944 el Tribunal Supremo dicta una sentencia que ha servido para considerar las operaciones bancarias como operaciones mercantiles. Así establece el Alto Tribunal que aun el criterio finalista del artículo 311 del Código de Comercio no impide que siempre que los contratos de préstamo revistan el carácter de operación bancaria se puedan reputar mercantiles. Es decir, siempre que el préstamo se realiza de una manera profesional para producir lucro, podemos decir que nos encontramos ante unas operaciones realizadas por un Banco, por lo tanto se trata de unos actos de empresas<sup>690</sup>.

Como hemos dicho, se ha elaborado la teoría de considerar mercantiles las operaciones bancarias, por el hecho de realizarse en el seno de este tipo de compañías, y en base al criterio sentado por el Tribunal Supremo en la sentencia comentada. Ahora bien, esta teoría no es unánime en la doctrina mercantil española; así mientras el profesor Garrigues<sup>691</sup> establece que "cualquiera que sea el destino que se dé a los fondos facilitados por el Banco,

---

<sup>690</sup> GARRIGUES, J. "Contratos Bancarios" Segunda Edición. Madrid 1975. Pág. 11 y 224. "Pues bien, cuando se realizan profesionalmente como fuente constante de lucro en una serie ininterrumpida de operaciones iguales e interdependientes, entonces aparece en el horizonte el concepto de actividad bancaria. Y esas operaciones, precisamente en razón a ser actos de empresa calificada como Banco, adquieren la categoría de operaciones bancarias".

"... la operación bancaria debe ser en todo caso calificada como acto de comercio. Concretamente así lo ha declarado el Tribunal Supremo en su sentencia de 9 de Mayo de 1944, refiriéndose precisamente al préstamo bancario. Esto significa que cualquiera que sea el destino que se dé a los fondos facilitados por el Banco (...) el préstamo se calificará siempre como mercantil si el prestamista es una empresa cuya profesión consiste en conceder crédito".

<sup>691</sup> GARRIGUES, J. Obra citada, pág. 224. "En efecto el número 7 del artículo 175 menciona entre las operaciones propias de las compañías de crédito la de prestar sobre efectos públicos... El artículo 177 menciona los préstamos entre las operaciones de los Bancos de emisión y descuento. Por su parte, el artículo 320 dice que se reputará siempre mercantil el préstamo con garantía de efectos cotizables hecho en póliza con intervención de agente colegiado....".

el préstamo será mercantil”, y ello en base al artículo del Código de Comercio que recoge entre las operaciones bancarias la de prestar sobre determinadas garantías (artículo 175-7 del Código de Comercio), así como al artículo 320 del mismo Código que reconoce el carácter de mercantil a aquellos préstamos concedidos con garantía de valores admitidas a negociación en un mercado secundario oficial hecho en documento público. En el lado opuesto tendríamos al profesor Vicent Chuliá<sup>692</sup>, al cual le parece la teoría anteriormente expuesta excesiva, y ello en base a los siguientes argumentos:

- a) Que el Código de Comercio quiso excluir la mercantilidad de aquellos préstamos de dinero y otros bienes fungibles siempre que no se destinarán a actos de comercio, de ahí que la enumeración de los citados artículos 175 y siguientes sirve sólo para calificar la actividad bancaria como de "ejercicio del comercio".
- b) Que los artículos 2, 175, 177, 199, 212, todos ellos del Código de Comercio, se refieren a "sociedades bancarias", que hoy han de ser necesariamente Sociedades Anónimas, y por lo tanto parece excesivo extender tal aplicación a otras Entidades Financieras con un estatuto jurídico distinto.
- c) Una interpretación extensiva de los preceptos de delimitación de los contratos mercantiles conduce a soluciones contrarias a los no

---

<sup>692</sup> VICENT CHULIÁ, FRANCISCO, "Compendio crítico....", Tomo II, pág. 250 y ss, Barcelona 1990. "Esta construcción nos parece totalmente falta de fundamento, por las siguientes razones:

1) El C de Co quiso excluir la mercantilidad de los préstamos, de dinero y otros bienes fungibles, siempre que no estuviesen destinados a "actos de comercio" (SS del TS de 18 de Abril de 1896, 29 de Noviembre de 1927, 25 de Mayo de 1945, 10 de Marzo de 1950)..."

comerciantes.

- d) El criterio de analogía, invocado por el profesor Broseta, con apoyo del artículo 2 del Código de Comercio, es aquí, como en otros supuestos, arbitrario, si se quiere basar en el carácter profesional o empresarial del acto para el prestamista<sup>693</sup>.

No obstante lo anteriormente expuesto, el profesor Vicent Chulia reconoce que nos encontramos ante una delimitación caprichosa entre lo mercantil y lo civil, que carece de unos efectos de importancia, de ahí que incluso abogue por una unificación del régimen legal de este contrato.

En base a todo lo que hemos expuesto, creemos que hoy en día se puede decir que el préstamo bancario tiene la consideración de préstamo mercantil, y por lo tanto, ante la ausencia de una normativa propia que le sea aplicable, deberemos acudir a la normativa especial mercantil.

Dicho esto, podemos definir el contrato de préstamo bancario como aquel contrato escrito y redactado previamente por la Entidad de Crédito, al menos en sus condiciones generales, por el que aquélla transmite dinero para su utilización temporal por el prestatario a cambio de una remuneración. Dicha remuneración podrá consistir en intereses y en comisiones, o sólo en algunos de ellos.

---

<sup>693</sup> En el mismo sentido se han manifestado los profesores BROSETA, M: "Manual de Derecho Mercantil".- Sexta edición, pág. 457.- GARCIA VILLAVARDE, R "La mercantilizada de los prestamos de las Cajas de Ahorros" Revisa Facultad de Derecho UCM nº 72, pág. 270.



Hay que destacar el carácter de *temporal* del préstamo, tanto el civil, como el mercantil, como el bancario, ya que de la propia esencia del contrato de préstamo se desprende que nadie recibe una cosa para devolverla a la vez, ya que incluso, y al menos desde un punto de vista filosófico, la devolución implica una disposición temporal, aunque sea inmediata y de difícil cuantificación. El momento de la restitución será el que hayan pactado las partes. Vemos cómo el plazo, o *término* del contrato funciona como un *plazo esencial*<sup>694</sup>, ello nos permite analizar en base a lo expuesto en el Capítulo I del presente trabajo la repercusión que tiene esta consideración del término.

La doctrina ha llegado a establecer que la dilación es el único instrumento que realiza la función crediticia<sup>695</sup>. Se produce en el tráfico bancario, y en concreto en las operaciones crediticias, una actitud del acreedor de no exigir la restitución del capital hasta que haya finalizado el plazo concedido, a cambio recibirá el interés pactado. De ahí que el profesor Garrigues<sup>696</sup> haya señalado que, a los efectos del artículo 1.274 del Código civil, la causa del contrato para el Banco es que va a percibir intereses, y éstos se reciben por haber dispuesto el deudor de un dinero durante un tiempo.

<sup>694</sup> VICENT CHULIA, FRANCISCO. "Compendio crítico..." Tomo II, pág. 255. "El momento de la restitución será el día del vencimiento estipulado, funcionando éste como un plazo especial (arts. 62 y 63 C de Co); si no hubiera plazo para la restitución y no puede pedirse al juez que lo fije deduciéndolo de la intención de las partes, o expresamente se estipuló por plazo indeterminado, como dice el artículo 313 del C de Co "no podrá exigirse al deudor el pago sino pasados 30 días, a contar desde la fecha del requerimiento notarial que se le hubiere hecho". Es un supuesto de denuncia unilateral (por el prestamista) de un contrato de duración indefinida, cuya "liquidación" no se hace inmediatamente exigible. Naturalmente, si la obligación ya era exigible no es de aplicación este precepto (Ss del TS de 10 de Enero de 1918 y 9 de Marzo de 1967)".

SABATER BAYLE, I. "Préstamo con interés, usura y cláusulas de estabilización". Pág. 71:

Citando a SIMONETTO que: "Este autor mantiene a lo largo de su obra la teoría de que existen dos elementos sustanciales que permiten la formación de un nuevo concepto dentro de la teoría de los contratos; estos son (...) y el aplazamiento (también denominado "diferimiento" o plazo) (...) dos prestaciones correspondientes (o recíprocas), como la entrega y la restitución y dos prestaciones conmutativas (que son el plazo y el interés)".

<sup>695</sup> SIMONETTO, E. "Los contratos de crédito". (Traducción española de Martínez Valencia, J.). Edit. Bosch. Barcelona 1958, pág. 108 y ss. "...Queda excluida por razones jurídicas y económicas ya expuestas, la teoría del lucro, ya se adopte la formulación de BÖHM-BAWERK (cambio de bienes actuales por bienes futuros), ya la más técnicamente jurídica (cambio de bienes contra un crédito), y eliminada también la representación del fenómeno brindada por la teoría del goce, no queda otra solución sino la de aceptar la teoría del plazo y ver en la dilación el único instrumento que realiza la función crediticia".

<sup>696</sup> GARRIGUES, J. "Contratos bancarios". Madrid 1975, pág. 226, este autor cita en la misma línea argumental a Heck y Messineo. "El prestamista en nuestro caso el Banco, cede su dinero para recibir un interés, y este percibo de intereses constituye, por tanto, la causa del contrato para el Banco, dentro de la terminología empleada por el Código Civil en su artículo 1274..."

En este pacto de no pedir (o “pactum de non petendo”) es donde radica la utilidad de los contratos crediticios, de ahí que sea necesario detenernos en el análisis del plazo. Debemos señalar como la íntima relación entre el mutuo y el plazo encuentra su refrendo en el Derecho positivo español; así el artículo 1.128 del Código civil establece que de no señalarse plazo a la obligación, pero de su naturaleza y circunstancias se dedujere que se ha concedido al deudor, los Tribunales fijarán la duración del mismo. El Código de Comercio, de una manera mucha más directa, y relacionada con el préstamo, en su artículo 313 establece que en los préstamos por tiempo indeterminado, o sin plazo marcado de vencimiento, *no podrá* exigirse al deudor el pago sino pasados treinta días, a contar desde la fecha del requerimiento notarial que se le hubiere hecho. De ahí que podamos concluir que de la naturaleza del negocio se deriva la existencia del plazo, y por lo tanto opera como un elemento esencial del negocio<sup>697</sup>.

Ahora bien, el plazo no tiene por qué ser un elemento de caracteres absolutos, ya que se da lo que doctrinalmente se ha denominado la decadencia del término (o pérdida del beneficio del término), debido a que hay que evitar que el beneficio del deudor pueda suponer un incumplimiento derivado de actos o hechos, ocurridos con posterioridad a la perfección del negocio, que conlleven una pérdida de las garantías del deudor, y que pongan en peligro el derecho futuro del acreedor al reembolso de lo transmitido

---

<sup>697</sup> SIMONETTO, E. "obra citada" pág. 316 nota de los traductores, que citan a la S.T.S. del 05-05-1900. "No importa que la dilación para la restitución sea grande o pequeña, pero es necesaria por constituir un elemento esencial del mutuo como decimos. Así lo ha declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 5 de Mayo de 1900 al decir que "dada la naturaleza del préstamo, lo mismo puede entregarse una cantidad para satisfacer una necesidad del momento, con propósito de reintegrar inmediatamente al acreedor, que para emplearla en atenciones que supongan el transcurso de algún tiempo mayor, antes de que aquel pueda exigir la devolución, inspirándose esta doctrina en la sentencia de 21 de marzo de 1894".

temporalmente.

Podemos concluir que el término en el contrato de préstamo se articula como un elemento necesario en este tipo contractual, ya que, como algún autor ha dicho<sup>698</sup>, sería un absurdo el cambio instantáneo de prestaciones iguales; por lo tanto una dilación, aunque sea brevísima es esencial en el mutuo.

De todo ello nos encontramos, por un lado, que el préstamo se halla sometido a término inicial, entendiendo por tal aquel momento en que se produce el inicio del efecto jurídico propio del préstamo (o mutuo) cual es la devolución del principal, es decir, el momento en que la prestación debe realizarse frente al término final, que supondría el momento en que la prestación de tracto sucesivo debe finalizar. Remitiéndonos al artículo 1.125 del Código Civil vemos cómo el mutuo tiene un día señalado para que el deudor devuelva el préstamo, y sólo en ese día se le podrá exigir que realice la prestación. Pero el deudor, ya que hablamos normalmente de prestaciones de tracto único, podrá cumplir en el intervalo temporal que media desde la perfección del negocio hasta su conclusión, aun cuando por cumplir antes del "dies" tenga alguna penalización.

La fijación del día concreto de vencimiento se realizará por las partes en base a la "autonomía de la voluntad de los contratantes". Efectivamente hemos expuesto cómo es necesario una dilación temporal entre la entrega y la

---

<sup>698</sup> O'CALLAGHAN, XAVIER. Compendio de Derecho Civil. Tomo II-Volumen 2, pág. 277, Madrid 1989. "Es también, como todo préstamo, un contrato de duración temporal, supone que hay un mínimo de tiempo entre la entrega y la devolución (...) Se ha destacado (por GULLÓN, op. cit. pág. 247) que una de las deficiencias del artículo 1.740 es que no incluye entre los elementos del mutuo la dilación o aplazamiento que da precisamente valor y significado a las dos transferencias inversas: sin dilación realizarían un absurdo cambio instantáneo de prestaciones iguales, una dilación, aunque sea brevísima, es esencial en el mutuo".

restitución, pero a las partes le corresponde la cuantificación de esta dilación. Esto nos lleva a poder concluir que cuando una Entidad de Crédito y un cliente han realizado un contrato de préstamo con vencimiento a un año ha sido su voluntad la realización de ese negocio, y por lo tanto si es necesario proceder a la integración del contrato, por declararse nula alguna cláusula que suponga la decadencia del término, el juzgador deberá tener presente esta intención de las partes.

Lo expuesto anteriormente encuentra su refrendo en que el acreedor, a cambio de su sacrificio, va a recibir unos intereses, y éstos están en función de la duración temporal del contrato, no sólo en términos absolutos, (el Banco cobra más si el préstamo dura más), sino que porcentualmente a más tiempo hay más riesgo, y el Banco pone unos intereses mayores. Por otro lado, el cliente disfrutará del dinero durante un tiempo determinado, que como máximo será el pactado, pues siempre tiene el derecho al vencimiento anticipado (aun con penalización) tal como consagran las normas comunitarias en materia de crédito al consumo.

En resumen, podemos decir que el *término* es un elemento natural del préstamo, actuando la duración concreta de cada contrato como elemento accidental, ya que las partes van a establecer el plazo que consideren oportuno, e instituyendo en consecuencia el denominado *término* para el cumplimiento de la obligación.

Del contrato bancario de apertura de crédito podemos empezar diciendo, que a diferencia del préstamo, dicho contrato no existe<sup>699</sup> como tipo contractual regulado legalmente.

En este contrato la entidad de crédito asume la obligación de poner a disposición del cliente la suma de dinero concedido, y durante el tiempo establecido, siendo la prestación correspondiente del acreditado el pagar los intereses, las comisiones y el restituir el saldo resultante a favor del Banco en el momento del vencimiento del contrato<sup>700</sup>. Es decir, al unirse el crédito a la cuenta corriente se pone nuevamente de manifiesto la importancia del plazo en este tipo de contrato, ya que se van a ir anotando las disposiciones efectuadas por el cliente, con cargo al crédito<sup>701</sup>, pero con la intención de sólo exigirse el saldo que resulte el día del vencimiento. Se mantiene<sup>702</sup>, así, que el elemento fundamental y diferenciador de esta operación activa es el "derecho al crédito", es decir, que el cliente acreditado es un acreedor de crédito, hasta el límite pactado y durante el tiempo establecido, que podrá reclamar del Banco su derecho sin que, por otra parte, se le pueda obligar a disponer de tal crédito. Esta situación, a diferencia de lo que sucede en el préstamo, le permite al cliente llevar la iniciativa en la operación, de manera que será él

<sup>699</sup> O'CALLAGHAN, XAVIER. "Contratos Mercantiles de Préstamo y Crédito". Conferencia pronunciada el 19-02-1991, en el Seminario sobre la Ejecución de los Contratos de Préstamo y Crédito ante la Legislación de Consumidores y Usuarios

<sup>700</sup> SIMONETTO, E. Obra citada. Págs. 410 y 411. "La apertura del crédito es un contrato de naturaleza bilateral en el sentido de que ambas partes asumen la obligación de realizar prestaciones recíprocas. Tales prestaciones se hallan constituidas no ciertamente por la entrega de las sumas y por su restitución, sino, como en todos los contratos de crédito, por el plazo de un lado y el pago de intereses de otro..."

<sup>701</sup> La S.T.S. 29-04-1983 y la del 9-11-1984 en su considerado SÉPTIMO establece: ... "aparece emitido atendiendo a supuesto fáctico que no es el sometido a enjuiciamiento al referirse en concreto tal artículo a cuenta corriente con abstracción de lo que significa el que la cuenta corriente aquí cuestionada sólo era el instrumento hábil para anotar contablemente las disposiciones de cantidades efectuadas por el acreditado con cargo al crédito que le había sido concedido por la entidad bancaria, lo que había de verificar dentro del plazo de duración fijado para hacer uso del mismo, por lo que vencido dicho plazo queda definitivamente fijada la deuda del concesionario del crédito a la entidad bancaria y la procedencia de su exigibilidad"

<sup>702</sup> SÁNCHEZ MIGUEL, MARÍA CANDELA. "Préstamos, anticipos bancarios. Apertura de crédito". En "Contratos Bancarios". Edit. Civitas. Madrid 1992, pág. 173. "...el elemento fundamental y diferenciador es la concesión de crédito al cliente -y si bien- esta concesión se concretará en términos generales en la disponibilidad de una "suma de dinero (...) no deja de ser un derecho de crédito....".

quien establezca cuál es la deuda que tiene con el Banco, y cuál es la prestación que el acreditante debe realizar en cada momento.

Para terminar con el derecho al crédito del acreditado, debemos señalar el momento temporal en que el acreditado ha de restituir los fondos utilizados. A este respecto se pueden dar dos situaciones: la primera se refiere al momento anterior a la fecha de vencimiento en la que el cliente es libre de reintegrar lo utilizado o no, y la segunda es la fecha en que se produce el vencimiento; en este momento el acreditante se convierte en acreedor del dinero dispuesto por el cliente, que es a su vez el nuevo deudor, y le exigirá la devolución del mismo.

Así nos encontramos que, ante una apertura de crédito en cuenta corriente, podemos ver cómo el crédito adquiere una notable elasticidad haciéndose rotativo, ya que el cliente puede ir reduciendo, y aumentando, el límite dispuesto a medida de sus necesidades (S.T.S. 12-06-1976)<sup>703</sup>, pero siempre dentro del límite máximo establecido en el contrato.

Por lo tanto, el pacto de no exigibilidad pone de manifiesto, al igual que sucede en el préstamo, que el *término* forma parte esencial del contrato. Vemos cómo en estas pólizas bancarias se pacta un vencimiento, que será el momento en que se haga efectivo el saldo a favor de la Entidad de crédito.

---

<sup>703</sup> SÁNCHEZ CALERO, F: Instituciones de Derecho Mercantil -Tomo II, edición 19 -Madrid 1996: ..."En el primer caso la disponibilidad es (...) única, mientras que si es en cuenta corriente, la compensación y la prestación del servicio de caja, permite una notable elasticidad en los límites de cantidad de la obligación del acreditante, que puede ser reducida o extinguida en la medida en que se producen los actos de utilización, pero también reconstituida, en la medida en que la cuenta llegue a incorporar partidas a favor del acreditado. Dicho de otro modo la inserción en cuenta hace que el crédito abierto sea rotativo (sent. de 12 de Junio de 1976).

Al ser una apertura de crédito en cuenta corriente, las partes se obligan a exigirse exclusivamente el saldo resultante al día del cierre de la cuenta corriente. Saldo que será fruto de las compensaciones realizadas entre las partidas del "DEBE" y las del "HABER". De todo esto se deduce que los contratantes cuando hicieron este contrato estaban pensando en el beneficio del término (o del plazo) para el acreditado, ya que no tendría sentido realizar compensaciones instantáneas.

Pues bien, al igual que concluimos en el mutuo, el *término* opera como un elemento natural del contrato, de manera que en el caso de tener que interpretar, o completar, el clausulado del contrato, el Juez deberá tener presente que la voluntad de las partes fue concederse un aplazamiento en la exigibilidad del dinero dispuesto por el cliente.

En lo que se refiere al contrato de *afianzamiento*, y dado el *carácter accesorio* de la fianza y por ende del contrato bancario de afianzamiento, éste se extingue al mismo tiempo y por las mismas causas que la obligación principal. Quiere eso decir que en los contratos de afianzamiento el fiador se compromete ante el Banco a cumplir la obligación garantizada si llegado el momento no cumpliese el deudor principal, pero puede suceder que “ese momento” no sea otro que el del vencimiento anticipado de la referida obligación, ya que el Banco, por aplicación de las cláusulas de vencimiento anticipado que aparecen en las correspondientes pólizas bancarias, determine que el deudor pierde el beneficio del plazo y haga exigible la deuda. Por lo tanto, en este tipo de contratos la problemática del vencimiento anticipado se reconduce al estudio que del mismo se haga en cada contrato particular.

Salvo que se hubiese establecido una duración distinta para satisfacer la deuda derivada de la fianza<sup>704</sup>.

**Como en las Pólizas Bancarias de Afianzamiento la regla general es la duración indefinida, hay que acudir a cada una de las obligaciones garantizadas para poder conocer cuál es la duración de la fianza.**

De todo lo anterior podemos obtener una serie de consecuencias. Así en primer lugar, el beneficio del plazo afecta tanto al deudor principal como al fiador, de manera que si el acreedor no pudiese reclamar al deudor el cumplimiento de la prestación debida por existir un impedimento temporal determinado, tampoco le podrá reclamar al fiador. De igual manera, si se da la decadencia del término para el deudor, el fiador podrá ser compelido al cumplimiento.

En los casos en los que se haya establecido una duración temporal mayor para que el fiador cumpla, si tiene que hacerlo, la situación variará hasta el punto de que se podría pensar que el régimen es distinto<sup>705</sup>, y por lo tanto el beneficio del plazo y la decadencia del término deberían tener autonomía tanto para el deudor como para el fiador. Esto debería ser así

---

<sup>704</sup> El Código Civil en el artículo 1.826 establece la posibilidad de que el fiador se obligue de una manera menos gravosa que el deudor, es claro que cuanto más tiempo tenga para devolver lo prestado mas fácil será el cumplimiento de la obligación, o si la fianza dura menos que la obligación garantizada.

<sup>705</sup> Según hemos expuesto en el apartado 2.3:A:1 (Relación de solidaridad), en el 2.3.B:1 (Supuestos legales del artículo 1129 del Código Civil) y en el 2:4 (Efectos del Vencimiento Anticipado) cuando no hay diferencia temporal entre el fiador y el deudor principal, al decir de la doctrina mayoritaria, al garante se le aplica la reclamación anticipada cuando el deudor incurra en alguno de los motivos de vencimiento anticipado ya que la autonomía de la fianza se vincula solamente al devenir de la obligación principal, pues el fiador conocía todos los términos en que se realiza el contrato, esto es tanto el vencimiento pactado, como la posibilidad de anticiparle, admitiendo de manera tácita, la posibilidad de tener que pagar anticipadamente si el deudor principal no lo hacía en ese momento.

Por contra si la fianza tenía establecido un plazo particular para ella, cabe deducir que el acreedor quiso concederle una autonomía especial respecto al vencimiento, y a sus vicisitudes, de la obligación garantizada y por lo tanto solo deberá exigirse el pago al fiador cuando llegue el día señalado.



porque si imputamos al fiador comportamientos del deudor que puedan influir en el plazo otorgado al primero por el acreedor, estaríamos reconociendo un régimen temporal igual al del afianzado, cosa que no parece ser lo que quisieron las partes cuando concedieron al fiador un plazo distinto.

A la hora del estudio de las cláusulas de vencimiento anticipado en esta clase de pólizas bancarias, deberemos concluir que, dado la genérica remisión que se hace a las obligaciones garantizadas, su estudio y tratamiento es el de las cláusulas de vencimiento anticipado de los contratos que dan lugar a ese tipo de obligaciones. Por ello, a la hora de desarrollar las siguientes cuestiones, salvo alguna matización que pueda realizarse, omitiremos cualquier referencia a estos contratos, por cuanto no van a aportar nada nuevo al estudio de los otros dos contratos comentados.

## 4.2. LAS CLAUSULAS BANCARIAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO.

### *4.2.A: Concepto.*

Del apartado anterior de este capítulo podemos concluir que la voluntad de las partes es la realización de negocios a término, y en concreto establecer una duración determinada para que el deudor restituya lo que le han prestado. No obstante, la realidad demuestra como algunas veces el acreedor procede a reclamar al deudor el cumplimiento de su obligación antes del cumplimiento del término previsto, invocando algunas cláusulas que se incluyen en las

Pólizas Bancarias y que van a suponer para el deudor la decadencia del término.

Estas cláusulas suelen incluir una serie variada de motivos, que van desde los supuestos contemplados en el Derecho positivo a los meramente contractuales. Esta inclusión no obedece a una negociación igualitaria entre las partes, sino a la imposición que suele hacer la Entidad de Crédito de sus formularios, redactados de manera unilateral e impuestos como auténticos contratos de adhesión.

Desde un punto de vista meramente formal, debemos señalar que las cláusulas de vencimiento anticipado no suelen estar enunciadas de manera independiente, según los motivos que provocan el vencimiento anticipado, sino que por el contrario, aparecen en una misma cláusula multitud de motivos que van a provocar el vencimiento anticipado. Este aspecto formal nos va a llevar, a la hora de proceder al análisis de estas cláusulas, a individualizar los diversos motivos recogidos en cada cláusula, de manera que podamos conocer el auténtico significado y alcance del vencimiento anticipado recogido en la Póliza Bancaria estudiada.

Dicho todo lo anterior, podemos definir, a los efectos de nuestro estudio, las cláusulas bancarias de vencimiento anticipado como *aquellos motivos que vienen impuestos por las Entidades Financieras en sus contratos y que permiten al acreedor exigir al deudor la prestación debida antes de la llegada del día señalado para ello.*

De esta definición descriptiva podemos destacar los siguientes matices: En primer lugar nos encontramos ante un contrato de adhesión, y ello supone que estas cláusulas tienen la consideración de condición general, es decir, cumple los requisitos que establece el artículo 1<sup>a</sup> 1 de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación, a saber<sup>706</sup>: *contractualidad, predisposición, rigidez o imposición, y generalidad*. Vamos a analizar, aunque sea brevemente, cada uno de estos requisitos: a) ***contractualidad***: Estas cláusulas aparecen, de manera expresa, en los formularios que las Entidades Financieras redactan para sus contratos crediticios, formando parte del contrato que es aceptado por el adherente. Pero lo que la Ley exige (art. 7<sup>a</sup> a) LCGC) es que el adherente conozca<sup>707</sup> estas condiciones al momento de celebrar el contrato; esta situación queda demostrada, en nuestro caso, pues las cláusulas de vencimiento anticipado forman parte del impreso que firman las partes; existiendo, con ello, prueba de su conocimiento. b) ***predisposición***: Nos encontramos ante cláusulas que han sido redactadas previa y unilateralmente, sin que el adherente pueda introducir modificación alguna. Ni siquiera el hecho de que sea el fedatario interviniente el que, materialmente, confecciona el contrato desvirtúa esta característica, pues el contenido del contrato le es facilitado previamente por el prestamista<sup>708</sup>. c) ***rigidez o imposición***: Estas cláusulas no son objeto de negociación, como tampoco lo son el resto de las condiciones generales que forman los contratos

706 MARTINEZ DE SALAZAR BASCUÑANA, L. "Cláusulas abusivas en los contratos bancarios" pág. 114: "De la simple lectura del precepto (art. 1<sup>o</sup> 1 LCGC) se infiere las características principales que derivan del concepto legal de condiciones generales y son: la contractualidad, la predisposición, la rigidez o imposición y la generalidad."

ANOVEROS TRIAS DE BES, X. Tratado de Derecho Mercantil- volumen 2. Obra dirigida por MANUEL OLIVENCIA y otros, pag. 159 hablar de tres elementos esenciales: la predisposición, la imposición y la afectación a una pluralidad de contratos.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. "en Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación". AAVV pags 23 y ss. Recoge los cuatro requisitos expuestos en el "ARTICULO 1- AMBITO OBJETIVO".

707 La A.P. de Madrid en Sentencia de 23-11-1997, al referirse a una condición general que permite el vencimiento anticipado del contrato, establece la doctrina que difícilmente puede obligarse al demandado cuando no existe certeza que fuese conocido por el demandado pues: "el motivo de quedar obligado por estos contratos no es la existencia de un clausulado uniforme establecido por una de las partes para todos los contratos que celebre del mismo género sino la aceptación de su contenido".

708 En este sentido MARTINEZ DE SALAZAR BASCUÑANA, L. Obra citada pag. 119: MARIN LÓPEZ, JJ. "El ámbito de aplicación de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación" en la obra "Condiciones Generales de la Contratación y Cláusulas abusivas" dirigida por UBALDO NIETO CAROL. Pag. 131. "el hecho de haber encomendado (...) redacción del contrato al fedatario garantiza siempre y en todo caso la ausencia de predisposición".

bancarios crediticios. A este respecto hay que distinguir las condiciones generales de aquellas cláusulas que recogen aspectos económicos del contrato (plazo, interés, capital, sistema de amortización, etc.) que sí son objeto de negociación individualizada. En caso de controversia sobre la validez de las cláusulas recogidas en los contratos bancarios, las consecuencias serían distintas según estuviésemos: ante una condición general, a la que se le aplicaría la ley sobre condiciones generales de la contratación; o ante una cláusula que recoge una condición negociada individualmente, que se regirá por las normas sobre obligaciones y contratos de las normas mercantiles y civiles<sup>709</sup>. d) **generalidad**: Estas cláusulas aparecen en todos aquellos contratos de la misma clase; incluso se observa una identidad conceptual entre los formularios de las distintas entidades de crédito. El hecho de que en el propio contrato aparezcan cláusulas que han sido negociadas individualmente, y por lo tanto, que no aparezcan en otros contratos, no impide que en el resto de las cláusulas podamos apreciar esta característica.

En segundo lugar, hemos definido la cláusula como un motivo, pues como ya señalamos, es práctica habitual incluir en una misma cláusula supuestos de hechos distintos<sup>710</sup>. En tercer lugar, nos referimos al vencimiento anticipado realizado en beneficio del acreedor, ya que en nuestro ordenamiento se articula el plazo en beneficio de ambos contratantes, de manera que tiene que existir alguna causa para que uno de los contratantes pueda exigir al otro, antes del día señalado, la prestación debida; de manera

<sup>709</sup> En este sentido MARTINEZ SALAZAR, BASCUÑANA, L. Obra citada pag. 128.

<sup>710</sup> Podemos definir la cláusula, en sentido material, como aquella particular disposición negocial que establece las reglas de conducta que han de regir las relaciones entre los obligados. Analizando el contenido de las disposiciones contractuales podemos ver que puede existir consecuencias alternativas para un mismo supuesto, en cuyo caso tendremos varias cláusulas. Si las consecuencias son acumulativas habrá una sola cláusula. Si hay varios supuestos de hechos habrá varias cláusulas, y tendremos una sola cláusula cuando el supuesto de hecho sea complejo y se forme por diversos elementos.

que cabría hablar de cláusula de vencimiento anticipado a aquella que permitiese al deudor restituir lo recibido antes del día del vencimiento; si no nos referimos a ella es porque en la práctica las Pólizas Bancarias reconocen este derecho basado exclusivamente en la voluntad del deudor sin que quepa invocar motivo alguno, en consonancia con la Directiva del Consejo 87/102 de 22 de diciembre<sup>711</sup> y el artículo 7 de la Ley 41/2007; por lo tanto si el que redacta el contrato permite a la otra parte la realización de un acto determinado y ese derecho encuentra, encima, su amparo en una norma legal, poco comentario queda por hacer, y poca indefensión queda por estudiar.

Para terminar con el aspecto contractual, debemos matizar que al decir "*permitir*" debemos entender tanto la concesión facultativa al acreedor para que decida si ejercita el vencimiento anticipado o no, como el hecho de que tal actuación venga impuesta por el Derecho positivo, como sucede en los casos concursales, que, aunque son supuestos impuestos por la ley, aparecen recogidos en las cláusulas contractuales.

#### 4.2.B: Naturaleza jurídica de las cláusulas bancarias de vencimiento anticipado

Como hemos expuesto, el vencimiento anticipado puede tener su origen en una disposición legal de marcado carácter excepcional, y en beneficio de terceros, como sucede en los supuestos concursales repetidamente comentados. O bien puede tener su origen en una facultad concedida

---

<sup>711</sup> En el apartado de esta tesis sobre la Directiva 87/102 sobre crédito al consumo expusimos como la tercera finalidad perseguida por la citada directiva es permitir al cliente rescindir anticipadamente la relación contractual con el Banco, beneficiándose con ello de una reducción del coste a soportar. El artículo 7 de la Ley 41/2007 de 7 de diciembre que modifica la Ley de regulación del Mercado Hipotecario reconoce el derecho del titular de un préstamo o crédito a amortizarlo anticipadamente sin que se le pueda cobrar comisiones por amortización anticipada.

unilateralmente al acreedor, el cual va a decidir si le exige al deudor, o no, antes del día señalado la prestación debida. Pues bien, se trata de ver a qué figura jurídica podemos asimilar el vencimiento anticipado facultativo, de manera que podamos tener una referencia legal a la hora de proceder al análisis de tales cláusulas<sup>712</sup>. Varias han sido las figuras a las que se ha asimilado el vencimiento anticipado y que pasaremos a exponer.

Previamente debemos señalar cuál es el mecanismo que se pone en marcha cuando la entidad de crédito ha decidido instar el vencimiento anticipado; así, el Banco se dirige al deudor y le reclama las cantidades que le pudiera deber, por intereses devengados y no pagados, por amortización de capital vencida y no satisfecha, además le reclamará todo el capital pendiente cuya fecha de devolución aun no ha llegado. Por el contrario, el deudor no tiene derecho a solicitar la devolución de ninguna de las cantidades que ha satisfecho a la Entidad, tanto si las ha abonado en concepto de capital, como de intereses o de comisiones.

Partiendo de esta realidad vamos a ver figuras afines, haciendo un resumen de lo ya expuesto en el capítulo 2, y buscando su aplicación a los contratos bancarios.

#### *4.2.B': El vencimiento anticipado y su similitud con la cláusula "rebus sic stantibus".*

---

<sup>712</sup> En este punto seguimos a CLEMENTE MEORO, M., en la obra citada págs. 287 y ss, este, autor realiza un estudio comparativo entre el vencimiento anticipado con la cláusula "rebus sic stantibus", con la condición resolutoria tácita y con la condición, para terminar concluyendo que la naturaleza jurídica del vencimiento anticipado, se corresponde con el de una facultad concedida al acreedor, una facultad de configuración jurídica, en virtud de la cual éste puede determinar el momento a partir del cual la prestación deberá ejecutarse". Para mayor detalle sobre el particular nos remitimos al apartado 2.2.

Según Kauffmann<sup>713</sup>, en todos los contratos se sobrentiende que existe una cláusula de acuerdo con la cual la subsistencia de la relación contractual depende de la continuidad de determinadas circunstancias que se daban en el momento de la conclusión del contrato, que están determinadas por las partes, y cuyo cambio no era previsible. El Tribunal Supremo la ha admitido con las siguientes cautelas; así:

- 1) Se tiene que producir una alteración extraordinaria de las circunstancias existentes al momento de concluir el negocio.
- 2) Que se produzca tal desequilibrio de las prestaciones, que se derrumbe el contrato por falta de equidad.
- 3) Que se produzca por circunstancias imprevisibles.
- 4) Que no exista otro medio de salvar el perjuicio causado. De manera que lo que permite la existencia de esta cláusula es mantener la relación contractual con unas modificaciones que permite el reajuste de las prestaciones debidas.

Parece que no exista identificación plena entre el vencimiento anticipado y la cláusula “*rebus sic stantibus*”, ya que todas las circunstancias vienen referidas a la esfera del deudor y algunas no pueden ser calificadas como “extrañas a la voluntad del mismo”, pues se trata de auténticos incumplimientos conscientes, además el Banco declara vencida la obligación

---

<sup>713</sup> KAUFFMANN, E: "DAS WESENDES VÖLKERRECHTS UND DIE". Cláusula *rebus sic stantibus*. 1.911, citado por CLEMENTE MEORO en obra citada pág 287 en pie de página 553.- y por Díez-PICAZO, L. en “Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial”.- Tomo II. “Las relaciones obligatorias”.. pág 874, entre otros.

y no resuelve el contrato, pues desde ese mismo momento, por ejemplo, empiezan a computarse los intereses de demora *pactados* en el correspondiente contrato crediticio.

*4.2.B": El vencimiento anticipado y su similitud con la condición resolutoria tácita.*

La segunda figura a la que se ha intentado asemejar el vencimiento anticipado es la condición resolutoria tácita, sobre todo en aquellos supuestos en que se establece por el incumplimiento de las obligaciones que incumben al deudor.

En concreto se ha intentando asemejar a la figura recogida en el artículo 1.124 del Código Civil. Pues bien, para que se pueda aplicar la acción resolutoria y siguiendo al Tribunal Supremo, en la sentencia de 16 de abril de 1991, es necesario que se prueben los siguientes requisitos:

- a) La existencia de un vínculo contractual vigente entre quienes lo concertaron;
- b) la reciprocidad de las prestaciones estipuladas, así como su exigibilidad;
- c) que el demandado haya *incumplido* de forma grave;
- d) que el incumplimiento se deba a una conducta del obligado que



origine de un modo indubitado, absoluto, definitorio e irreparable tal incumplimiento, y

- e) que quien ejercita la acción no haya incumplido sus obligaciones.

De todos estos requisitos podemos concretar lo siguiente: la vigencia de la relación contractual puede referirse a un contrato que no esté plenamente consumado pero cuyas prestaciones hayan sido ejecutadas, mas si la prestación ha sido defectuosa cuando aparezcan los defectos, y si la acción no ha prescrito, ésta se podrá ejecutar, por más que la relación contractual ya no se encuentre vigente<sup>714</sup>.

En lo referente a que las prestaciones estipuladas sean exigibles, ésta exigibilidad no hay que entenderla en la totalidad de la prestación, de manera que aquel cuya prestación todavía no es exigible podrá ejercitar la acción resolutoria contra la otra parte que no ha cumplido su prestación.

<sup>714</sup> DÍEZ-PICAZO, LUIS, "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial", Tomo II, Madrid 1993, pág. 707. "Alguna duda suscita, sin embargo, la referencia que se hace a que el vínculo contractual debe encontrarse "vigente". El hecho de que el contrato de que dimanen las relaciones obligatorias fuera nulo, no parece impedir el ejercicio de la acción resolutoria, si ninguna de las partes promueve la acción o excepción de nulidad. Si así ocurriera, la cuestión de la nulidad es lógicamente prioritaria y, solo decidida ella, podrá examinarse el problema de la resolución. En los casos en que la nulidad pueda acordarse de oficio (p. ej. por tratarse de contratos ilícitos o con causa ilícita), el acuerdo de nulidad impedirá el pronunciamiento sobre la resolución".

DE PRADA GONZÁLEZ, JOSÉ MARÍA: "Observaciones en torno a algunas cláusulas de los contratos de leasing" en homenaje a Juan Bezchmans Vallet de Goytisolo (Separata)- 1989; pág. 674 y 675: reconoce el derecho a recuperar la posesión de un bien entregado por leasing, aunque se haya resuelto el contrato. La Sentencia de la A.P. de Castellón (Sección 2ª) de 30-09-2000 establece que "la entidad bancaria puede dar por vencido el préstamo sin esperar al vencimiento pactado, entre otras razones, por incumplimiento -del prestatario o sus fiadores- (...), lo que debe decirse, es un reflejo de la previsión legal ex artículo 1.124 C.C.

Por otro lado la Sentencia de la A.P. La Coruña (Sección 6ª) de 18-07-2002 señala la diferencia entre el vencimiento anticipado y la resolución contractual, así, establece que "El recurso parece sostener que lo que hizo la parte demandada fue resolver el contrato, dejándolo sin efecto, lo que generaría la extinción del derecho real accesorio de garantía, pero se están confundiendo conceptos claramente diferenciados como son la resolución contractual -causa de ineficacia contractual de dificultosa aplicación a un contrato unilateral como es el préstamo de dinero (STS 30-11-78) (...) y la declaración de vencimiento del préstamo, que es la conducta llevada a cabo por el banco demandado con amparo en la referida cláusula contractual y que implica la pérdida del plazo pactado y la exigibilidad las obligaciones convenidas y no significa propiamente la extinción del contrato, sino que determina que pueda exigirse de modo inmediato el cumplimiento de las obligaciones de restitución del principal y prestaciones accesorias que correspondan al prestatario". (...).

Debemos empezar por señalar que, en la práctica, el primer motivo por el que las entidades de crédito declaran vencidas anticipadamente las operaciones crediticias es por el impago, de capital, intereses, o de ambos a la vez; es decir, por un incumplimiento *grave*, ya que el acreedor cumplió con su parte en la relación obligatoria. Pues bien, partiendo de esta realidad, es admisible, “prima facie”, la similitud entre las cláusulas estudiadas y la condición resolutoria tácita, y así como veremos más adelante autores como García García, o Auriol consideraran aplicable el artículo 1.124 del Código Civil al caso del impago por parte del deudor (Delgado Echevarría<sup>715</sup> entiende que no se puede aplicar el artículo 1.124 del Código Civil al préstamo por ser un contrato unilateral y no sinalagmático).

Ahora bien, asistimos a diferencias claras que hacen que no podamos establecer una similitud plena y absoluta, a nivel general, entre las cláusulas bancarias y la condición resolutoria tácita; así se puede observar cómo el único competente para declarar la resolución es el Juez, mientras que es el acreedor, salvo discrepancias con el deudor, el que establece el vencimiento anticipado. La resolución se declara como consecuencia del incumplimiento de una de las partes y relacionado con las prestaciones derivadas del contrato, por lo que en aras al principio de conservación del contrato debe exigirse un incumplimiento grave. Veremos cómo en la redacción de las cláusulas bancarias existen motivos que no pueden considerarse graves, e incluso proviene de otras relaciones contractuales o son ajenos al deudor. Por todo ello no se puede establecer una similitud genérica entre las cláusulas bancarias de vencimiento anticipado y la condición resolutoria, aunque la

---

<sup>715</sup> DELGADO ECHEVARRIA, J. en Derecho de obligaciones(de la Cruz)Volumen II, pág 186.

jurisprudencia menor la ha venido reconociendo para el caso en que el deudor no abone los pagos que por capital e intereses debe realizar.

#### *4.2.B''': La similitud entre el vencimiento anticipado y la condición.*

Como ya hemos señalado en el capítulo 1 de esta tesis, junto con el *término* existe otro elemento accidental de los contratos que es la condición; ésta se da cuando el cumplimiento, o efectividad del negocio, se hace depender de un suceso futuro e incierto. Este elemento puede darse en el negocio sólo, o concurrente, con el término.

Las partes pueden pactar que el negocio jurídico sólo despliegue sus efectos en base a determinadas circunstancias, de manera que producido un evento que supone un cambio en tales circunstancias, los efectos dejan de desplegarse.

Aplicando esta similitud a nuestro trabajo, nos encontramos con que las cláusulas de vencimiento anticipado facultativo pactadas en los contratos bancarios pueden tener la siguiente lectura: *"El acreedor concede al deudor el beneficio del plazo, siempre que no se den alguna de las causas, señaladas que provocan el vencimiento anticipado"*. Establecido el planteamiento en los términos expuestos es, a nuestro juicio, clara su similitud con la condición, por cuanto la duración del negocio se hace depender de un hecho futuro e incierto. **Futuro** por cuanto no debe existir al momento de realizarse el negocio, ya que si existiese cabría pensar que el acreedor, a pesar de ello le concedió el aplazamiento al deudor; asimismo se puede interpretar el término

futuro no desde el punto de vista del acaecimiento, sino desde el de conocimiento que tenga el acreedor; esta segunda posibilidad del "futuro" la matizaremos al estudiar las cláusulas concretas.

Igualmente el hecho es *incierto* por cuanto puede producirse o no la situación señalada en las referidas cláusulas, es claro que si el acreedor, por ejemplo, tuviese la certeza de que el deudor vendría a "peor fortuna", no le concedería el plazo.

En el caso de basarse el vencimiento anticipado en alguna de las causas establecidas en las leyes, cabría referirnos a la categoría de "conditio iuris", en contraposición con las "conditio facti".

El funcionamiento sería el siguiente: el negocio jurídico nace como negocio a término sometido a condición; llegado el día señalado para la restitución de lo debido, el negocio deviene en puro y la condición deja de existir. Si durante la vigencia del término se produce la condición, el negocio también deviene en puro, ya que la condición afecta a la eficacia del mismo. Estaríamos, por lo tanto, ante una condición resolutoria tácita.

En lo referente al vencimiento anticipado provocado por una situación concursal, la situación es distinta por cuanto los intereses jurídicos protegidos son diferentes, como ya hemos señalado.

Referente a los préstamos hipotecarios, la Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos

hipotecarios, establece en el Anexo II -norma 6ª bis- lo siguiente: *Resolución anticipada por la entidad de crédito. Cuando se pacten expresamente, se indicarán en estas cláusulas:*

- a) Las cláusulas especiales, distintas a las generales previstas en las Leyes, que facultan a la entidad prestamista para resolver anticipadamente el contrato de préstamo.
- b) El importe de la penalización por resolución anticipada del contrato, cuando ésta se base en el incumplimiento por el prestatario de alguna de las obligaciones derivadas del contrato de préstamo.

La adscripción que hace el poder ejecutivo, a través de esta Orden Ministerial, de las cláusulas de vencimiento anticipado a la figura de la Resolución parece clara y no merece más comentarios.

En resumen, podemos concluir que el vencimiento anticipado encuentra su similitud mayor con la condición, de manera que al acreedor se le va a conceder la facultad de decidir si la prestación debe ejecutarse o debe esperar al momento señalado. Esta facultad hace que su uso sea discrecional en el sentido de que no representa una obligación para el acreedor, pero por otro lado tampoco se puede articular como una espada que pende sobre la cabeza del deudor y que le sitúa en una situación de inseguridad jurídica permanente. Sobre este último aspecto volveremos al estudiar cada una de las cláusulas tipo.

#### *4.2.C: Aplicación de los efectos del vencimiento anticipado a la esfera bancaria estudiada*

Sirva este apartado como resumen y agrupamiento de lo ya expuesto en otros puntos de este trabajo y sin perjuicio de las particularidades que señalaremos en cada tipo de cláusula.

El efecto fundamental del vencimiento anticipado es la exigibilidad de lo debido antes de la llegada del día señalado. Esto supone que dado que la deuda está ya vencida, y siendo ésta líquida, el acreedor podrá exigir su cumplimiento, y el deudor no podrá alegar la falta de vencimiento por cuanto ha perdido ese derecho.

Como consecuencia, al exigir antes del día señalado el reintegro del dinero prestado, se va a producir por parte del deudor una doble situación. Si el vencimiento se produce en base a algún precepto legal<sup>716</sup> que reconoce el derecho al *descuento*, el deudor tendrá derecho a reintegrar menos de lo que tendría que hacer si hubiese esperado hasta el último momento señalado en el contrato; si, por el contrario, el vencimiento se produce en base a una cláusula contractual, o legal, que no incluya el anterior derecho, el deudor deberá restituir lo concedido, ya que no cabe hablar de anticipo por parte del deudor, pues la obligación ya ha vencido y deberá devolver al banco el capital vivo del préstamo, o el crédito dispuesto.

---

<sup>716</sup> A modo de ejemplo, baste recordar el antiguo art. 1.915 del C.C. (referente al vencimiento de las deudas aplazadas del concursado), el antiguo art. 883 del C. de Co (que establece el vencimiento anticipado de las deudas del quebrado), el art. 50 de la Ley Cambiaria y del Cheque (referente al ejercicio anticipado de la acción de regreso por parte del tenedor de la letra), el art 146 de la Ley Concursal.

Desde el día en que se declara el vencimiento anticipado, el deudor se encuentra en mora y, como ha tenido que mediar comunicación entre el acreedor y el deudor para poner en su conocimiento la pérdida del beneficio del plazo, no hace falta la interpelación<sup>717</sup>; por lo tanto el banco empieza a imputar los intereses y comisiones, de demora, recogidos en el correspondiente contrato crediticio. Desde este mismo día empieza a contar el plazo para la prescripción, ya que, por la aplicación del artículo 1.969 del Código Civil, es el momento desde el que se puede exigir el cumplimiento de la obligación, de ahí que sea recomendable la existencia de medios de prueba, claros y rotundos que permitan tener una certeza indubitada sobre la fecha exacta en la que se declaró el vencimiento anticipado, sobre todo en los casos facultativos en los que no existe una referencia legal a la que acogerse en caso de duda.

Como ya hemos señalado, desde el momento en que se declara el vencimiento anticipado, la deuda con el acreedor deviene en exigible; si además es líquida, y se dan los requisitos establecidos en el artículo 1.196 del Código Civil, se podrá proceder a la compensación de la misma, con las particularidades propias de los supuestos concursales.

La entidad de crédito está facultada, contractualmente, para aplicar los saldos que tenga el deudor en otras cuentas de esa entidad, a satisfacer la deuda derivada de la operación crediticia.

---

<sup>717</sup>La sentencia de la A.P. de Huesca del 17-04-1998 establece que "en el requerimiento notarial que precedió a la presentación de la demanda ejecutiva, la entidad acreedora reclamó el importe total del préstamo, y así estaba dando por vencido el mismo, por lo que este motivo de la oposición (*se alegaba en el recurso que no había habido previo aviso del vencimiento anticipado, la sala sostenía que en ningún sitio se exigía*) no fué aceptado en el recurso.

Las Sentencias de las Audiencias Provinciales de Badajoz (Sección 3ª) de 27-02-2001, de Segovia (Sección Única) de 30-09-2003, y de Madrid (Sección 12ª) de 14-07-2004 consagran la necesidad de la notificación, aunque, bien es verdad, que el cláusulado de la Póliza así lo exigía. En cualquier caso se consagra como domicilio de notificación el que figura en la Póliza, con independencia de que sea el habitual de los interesados o no.

Así mismo hay que destacar la impotencia, y necesidad de poder justificar documentalmente la notificación.

En lo referente a los efectos subjetivos sobre los deudores y sus fiadores, y a falta de pacto en contrario debemos señalar que si los deudores son solidarios o mancomunados, el hecho de que uno de ellos incurra en causa de vencimiento anticipado no afecta a los demás. Por el contrario, los fiadores, y dado que suelen responder solidariamente con el deudor principal, renunciando a los beneficios de división y excusión, se verán afectados en los mismos términos que el garantizado, y por lo tanto el banco les va a exigir el importe del préstamo pendiente de amortizar (más las cantidades debidas) o el del crédito dispuesto, por el mismo importe y en el mismo momento que al deudor principal garantizado.

#### *4.2.D: Clasificación.*

A la hora de establecer una clasificación, diversos son los criterios<sup>718</sup> que se pueden seguir para ordenar la materia de la que se trate. Con las cláusulas bancarias de vencimiento anticipado sucede lo mismo; y así podemos establecer la siguiente clasificación:

---

<sup>718</sup> AURIOLES MARTIN, A.: "Cuestiones en torno a las cláusulas de vencimiento anticipado en pólizas bancarias de préstamo y de crédito" (Revista General de Derecho). Este autor establece la siguiente clasificación: A) *Supuestos ligados a incumplimientos al cliente*; y B) *Supuestos ligados al deterioro de la situación financiera y patrimonial del cliente*. Igualmente, se pueden ver clasificaciones-enumeraciones en los trabajos de MAGARIÑOS BLANCO, MEZQUITA DEL CACHO Y BALLUGERA GOMEZ, citados anteriormente.

TUSQUETS TRIAS DE BES, F "Tratado de Derecho Mercantil- Volumen 2" "Operaciones bancarias de Activo" Obra dirigida por D. MANUEL OLIVENCIA y otros. Págs 252 y ss.". Este autor realiza la siguiente clasificación: Supuestos de justa causa de denuncia por parte del acreditante: a) El incumplimiento de las obligaciones; b) La alteración de las garantías; c) El empeoramiento de la situación económica del deudor, y d) Especial consideración a la insolvencia del acreditado. La denuncia del acreditado por justa causa.



I-A) Según la decisión de declarar el vencimiento anticipado dependa de la voluntad del acreedor, o no, tendremos. 1) Cláusula de vencimiento anticipado *imperativa*, que es aquella que opera "ipso iure" con independencia de cuál sea la voluntad de los contratantes. Estas cláusulas persiguen defender los intereses de terceras personas ajenas a los contratantes, y ejemplo de estas cláusulas serán los supuestos recogidos en los antiguos artículos 1.915 del Código Civil, y el artículo 883 del Código de Comercio; y actualmente en el artículo 146 de la Ley Concursal, entre otros. 2) El segundo grupo de estas cláusulas lo forman las denominadas *facultativas* que son aquellas en las que la decisión de instar el vencimiento anticipado depende del acreedor. A este grupo de cláusulas pertenecen la mayoría de las cláusulas contractuales recogidas en los contratos bancarios.

I-B) Según sea el motivo que va a permitir al acreedor instar el vencimiento anticipado, tenemos las siguientes cláusulas: 1) *sancionadoras*, son aquellas cláusulas punitivas que obedecen a un comportamiento incumplidor del deudor. Este incumplimiento no tiene por qué poner en peligro la seguridad del crédito. 2) Aquellas cláusulas cuyo motivo es verse afectada la *seguridad económica del deudor*, de manera que quepa presumir que a la llegada del vencimiento pactado el deudor no tendrá capacidad económica para hacer frente a la deuda contraída; y 3) aquellas cláusulas cuyo motivo es verse afectada la *seguridad de las garantías prestadas al acreedor* en el momento de realizar el contrato y que influyeron en la concesión del plazo; como no afectan directamente a la capacidad económica general del deudor, se le permite enervar la pretensión de declarar vencida

anticipadamente la obligación sustituyendo las garantías prestadas por otras igualmente seguras.

II) Por el origen donde se contemplan los supuestos de vencimiento anticipado, tendremos: 1) cláusulas *legales* son aquellas cuyos supuestos aparecen contemplados en una norma jurídica con independencia de que se reproduzcan en alguna cláusula del contrato, y 2) cláusulas *contractuales*, que son aquellas cuyos supuestos de hechos aparecen recogidas en las cláusulas pactadas por las partes.

Entrando en más detalles, podemos subdividir la anterior clasificación de la siguiente manera:

- a) Respecto a las cláusulas sancionadoras, tenemos aquellas que castigan al deudor con la pérdida del beneficio del plazo por:
  - 1. No informar al acreedor, veraz y exactamente, sobre su situación económica.
  - 2. Por no aplicar el importe del crédito al fin previsto.
  - 3. Por no cumplir con los pagos establecidos.
  - 4. Por incumplir otro tipo de obligaciones derivadas del contrato.
  - 5. Por incumplir el deudor las obligaciones asumidas frente a otros

acreedores.

b) Respecto a las que afectan a la *seguridad económica del deudor* tenemos aquellas cláusulas que provocan el vencimiento anticipado por:

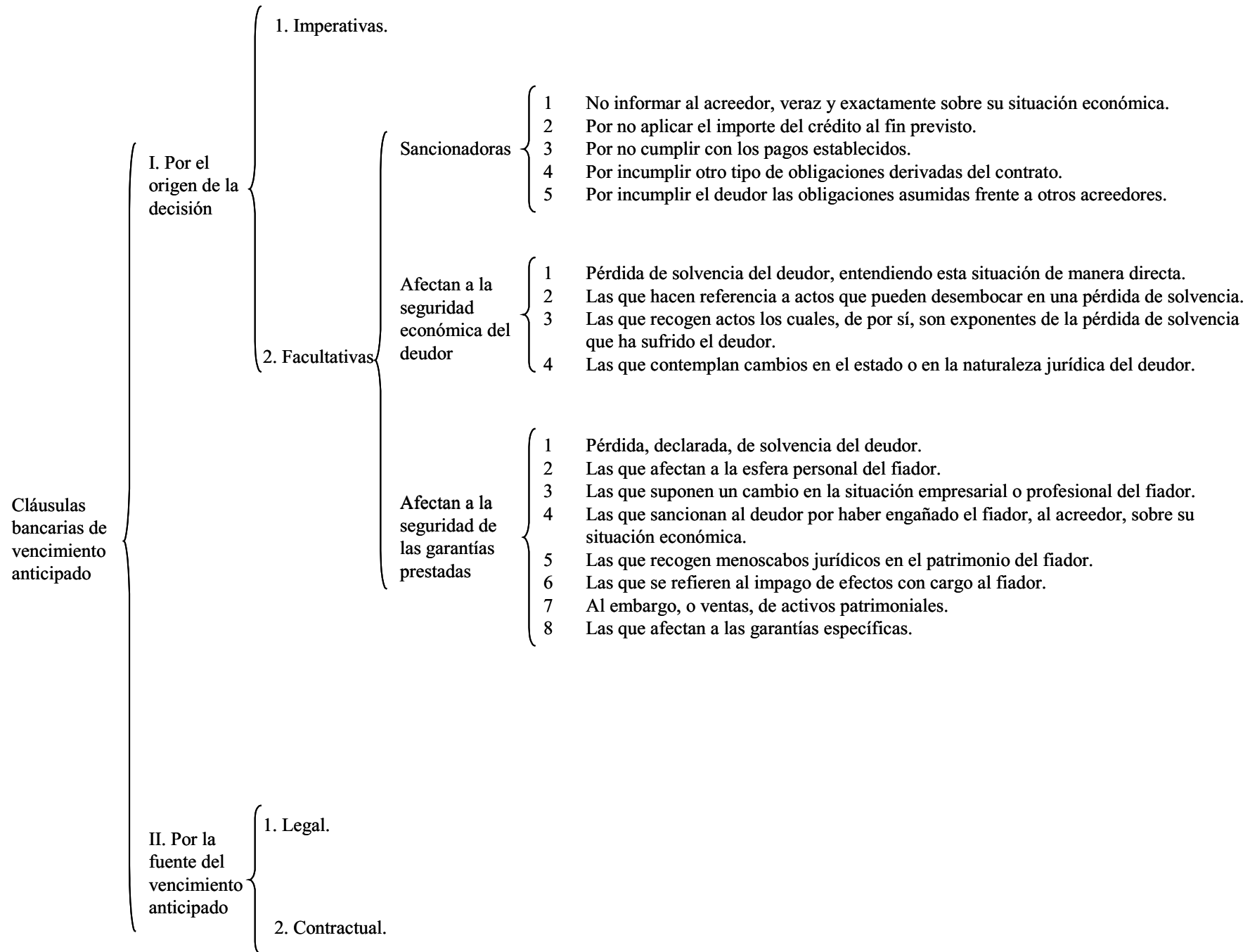
1. La pérdida de solvencia del deudor, entendiendo esta situación de una manera directa.
2. Las que hacen referencia a actos que *pueden* desembocar en una pérdida de solvencia.
3. Las que recogen actos que, de por sí, son exponentes de la pérdida de solvencia que ha sufrido el deudor; y
4. Las que contemplan cambios en el estado o en la naturaleza jurídica del deudor.

c) Respecto a las que se refieren a la *seguridad de las garantías prestadas*, tenemos las cláusulas que provocan la anticipación del vencimiento por:

1. Pérdida, declarada, de solvencia del deudor.
2. Las que afectan a la esfera personal del fiador.
3. Las que suponen un cambio en la situación empresarial o profesional del fiador.
4. Las que sancionan al deudor, por haber engañado el fiador al acreedor sobre su situación económica.
5. Las que recogen menoscabos jurídicos en el patrimonio del fiador.

6. Las que se refieren al impago de efectos con cargo al fiador.
7. Las que se refieren al embargo, o ventas, de activos patrimoniales;  
y
8. Las que afectan a las garantías específicas.

Reproduciendo, en esquema la anterior clasificación, tenemos:



Una vez realizada la anterior clasificación, pasamos a analizar cada una de las cláusulas que aparecen en los contratos bancarios; para ello vamos a intentar agruparlas siguiendo la clasificación expuesta anteriormente, pues nos va a permitir seguir una mejor sistemática evitando dispersiones y repeticiones que afectarían a la claridad de la exposición. Vamos a empezar con las cláusulas imperativas para posteriormente entrar a analizar las facultativas.

### **4.3. CLÁUSULAS BANCARIAS IMPERATIVAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO.**

---

Para el desarrollo de este apartado vamos a diferenciar la situación antes o después de la entrada en vigor de la Ley Concursal.

#### *4.3.A: Concepto.*

A lo largo del presente estudio hemos venido exponiendo el "vencimiento anticipado" como una figura que se mueve en el plano contractual, y por ello afecta fundamentalmente al deudor y al acreedor. Esto supone que en la medida en que el acreedor no vea peligrar su situación, o, dicho de otro modo, en la medida en que las circunstancias existentes en el momento de realizar el contrato no hayan variado, no cabría, "prima facie", proceder a cambiar el vencimiento establecido. Pues bien, existe una excepción, que es la representada por el tipo de supuestos que encuentran su razón de ser en el hecho de que las consecuencias del contrato se irradian a terceros no vinculados por el referido negocio jurídico.

Mientras que en la mayoría de los casos y como tendremos ocasión de exponer más adelante, el acreedor puede elegir entre instar el vencimiento anticipado o no, en este tipo de cláusulas el vencimiento anticipado opera de manera automática por imperativo legal, independiente de cuál sea la voluntad que el acreedor tiene al respecto.

Este automatismo es consecuencia del objetivo perseguido por la Ley, y que no es otro que el fijar cuál es la masa activa y pasiva del concursado, bajo el principio de la *"par conditio creditorum"*. Esto hace que (salvo que nos encontremos ante un crédito privilegiado que le permita al acreedor el derecho de separación) afecte a todo tipo de deudas, pues se mueve en el ámbito del procedimiento universal del que toma su razón de ser. De manera que si se produjese una revocación del procedimiento concursal, el vencimiento fijado por las partes revive, y el acreedor debería estar a lo pactado en su momento.

Como venimos señalando, son deudas que tiene contraídas una persona directamente, es decir, que no cabe interpretar este tipo de vencimiento anticipado por deudas potenciales en las que se pudiera incurrir por ser fiador de una operación. A este último supuesto le cabría aplicar el artículo 1.129-3 del Código Civil, como veremos más adelante.

En cuanto al acreedor titular del crédito, su posición la podríamos calificar de *pasiva*, por cuanto ni decide si procede declarar el vencimiento anticipado ni puede exigir el pago inmediato de su deuda, pues debe esperar a que se produzca la liquidación del patrimonio del deudor concursado, y en ese momento cobrará lo que en justicia le corresponda por la aplicación de la *"ley del dividendo"*.

El vencimiento anticipado imperativo que estamos exponiendo se apoyaba en el artículo 1.915 del Código Civil, en el artículo 883 del Código de Comercio, y en el artículo 1.172 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y actualmente en el art. 146 de la Ley Concursal, con las matizaciones que veremos para este último artículo. Dado el carácter excepcional del mismo, no se podrá aplicar fuera de los casos expresamente contemplados en dichos preceptos.

Estos casos eran: a) la declaración de concurso del deudor (art. 1.915 del C. Civil, art. 1172 LEC), y la quiebra (art. 883 del C.Comercio). Fuera de estos casos no existían otros supuestos de vencimiento anticipado por imperativo legal, y por lo tanto que operara de manera automática. La diferencia con el supuesto del artículo 39-3 de la Ley de Hipoteca Naval es que aquí nos encontramos ante un crédito privilegiado y por lo tanto susceptible de no someterse a la “par conditio creditorum” auténtica ratio de los vencimientos anticipados concursales.

Con la Ley Concursal, y una vez que se da la apertura de la liquidación, el artículo 146 actúa de una manera similar, y bajo la misma “ratio” que los preceptos citados.

Pues bien, en base a todo lo anterior, podemos definir las cláusulas bancarias imperativas de vencimiento anticipado, como: *aquellas cláusulas impuestas en los contratos bancarios que, por recoger los supuestos de concurso del deudor, provocan de manera automática, y en los términos establecidos en la Ley, el vencimiento anticipado de la deuda.*

De esta definición vamos a comentar brevemente el tema de la imposición, ya que el resto lo hemos tratado anteriormente. El que nos



encontremos ante un contrato de adhesión, o no, y en consecuencia que podamos hablar de una condición general impuesta por una de las partes contratante, carece de relevancia e importancia, por cuanto los contratantes lo único que hacen es transcribir de una u otra manera el precepto legal. Dicho precepto, como hemos señalado, tiene un carácter imperativo, y por lo tanto su aplicación es independiente de la voluntad de las partes. Igualmente el hecho de que aparezcan recogidos estos supuestos en el contrato carece de importancia, ya que, como su origen está en la Ley, se aplicarían en cualquier caso, aun cuando se pudiera demostrar la ignorancia de los contratantes en esta materia<sup>422</sup>. Por otro lado, el hecho de que las partes lo incluyan en su contrato no aporta ninguna mejora a la aplicación de estos casos, pues, como ya expusimos, la Dirección General de los Registros y del Notariado<sup>423</sup> viene negando el acceso al Registro de estas cláusulas, por cuanto la publicidad de la Ley es muy superior a la de los contratos y a la del propio Registro.

Hemos establecido, en el concepto elaborado, que se trata de cláusulas que recogen los supuestos de concurso (aunque existen pólizas que siguen refiriéndose a “quiebra o concurso”). Vamos a exponer a continuación cuál es la forma que habitualmente establecen las Entidades Financieras para recoger tales supuestos, para posteriormente proceder al análisis y a la interpretación de tales cláusulas.

#### *4.3.B: Redacción, análisis, interpretación y forma propuesta.*

---

<sup>422</sup> El art. 6 del Código Civil establece la obligatoriedad de la Ley aun en el caso de desconocimiento.

<sup>423</sup> Resoluciones de 27-01-1986, 26-06-1987 entre otras, en dichas resoluciones se establecía que "es la Ley la que establece interpretativamente cuando tiene lugar el posible vencimiento anticipado y sus consecuencias, y además "no se añade ninguna garantía nueva a la ya estipulada, ni se aporta utilidades adicionales apreciables al acreedor..."

En el caso del art. 1.915 del CC y del 883 del CCo añadió el centro Directivo que la Ley le daba una publicidad mayor que la proporcionada por los libros registrales, tratándose por lo tanto "de una materia que por su naturaleza está sustraída a las posibilidades de un contrato entre el deudor y uno de los acreedores".

Cuando nos referimos<sup>424</sup> a las condiciones generales, expusimos cómo, en el ámbito bancario no se produce una redacción de las Pólizas Bancarias por un organismo único, pero existe una cierta similitud entre los contratos de las diferentes entidades. En el caso que nos ocupa, esta similitud es patente, incluso en lo que podríamos denominar patología de estas cláusulas, es decir, tratar como semejantes supuestos de hechos distintos que, lógicamente, comportan consecuencias jurídicas diferentes.

Vamos a exponer la redacción de estas cláusulas que podemos considerar genérica, ya que es la que más se repite en los distintos formularios de las Entidades Financieras:

a) Antes de la entrada en vigor de la Ley Concursal.

*El Banco (o Caja) podrá dar por vencido el préstamo (o cerrar la cuenta para el caso del crédito), y exigir la devolución de la suma que por capital, gastos, intereses y comisión le adeuden, si fuese promovido contra el prestatario (o acreditado) o el fiador, cualquier procedimiento judicial o subasta de sus bienes, así como la declaración o simple solicitud de suspensión de pagos, quiebra, concurso de acreedores o quita y espera.*

Otras Entidades utilizaban una fórmula más genérica, aunque con un contenido similar, cuyo texto es el siguiente:

*El contrato podrá resolverse por (...) suspensión de pagos o quiebra del prestatario o de cualquiera de los fiadores (...) solicitud de suspensión de pagos o quiebra o cualquier otra acción o actuación similar, judicial o*

---

<sup>424</sup> En el Capítulo 3, apartado 1.C.: (Las condiciones de los contratos bancarios: su calificación como condiciones generales) definimos a las condiciones generales bancarias como "aquellas condiciones redactadas previa y unilateralmente por una entidad financiera para aplicarlas a todos los contratos, de la misma clase que dicha entidad celebra y cuya aplicación no puede evitar el consumidor o usuario que quiera realizar la citada operación bancaria".

*privada, del prestatario o fiadores o contra ellos, que pueda conducir a idénticos resultados.*

b) Con la entrada en vigor de la Ley Concursal.

Por haber solicitado el prestatario (acreditado) o el fiador ser declarados en situación de “quita y espera” o hallarse sometido a procedimiento universal de concurso de acreedores<sup>425</sup>.

Entrando ya en el análisis de las cláusulas expuestas, vemos que se suele emplear como sinónimos el "vencimiento anticipado" y el "resolver el contrato". Pues bien, entrando a analizar esta equivalencia nos encontramos con que la resolución del contrato aparece regulada en el artículo 1.124 del Código Civil y se articula como una facultad del acreedor que se le concede como un medio de defensa frente al incumplimiento por la otra parte de la prestación debida. Así, el Tribunal Supremo en la sentencia de 16 de abril de 1991<sup>426</sup> establece como requisitos necesarios para la aplicación del citado artículo que el demandado haya incumplido de forma grave lo que le incumbe y que tal incumplimiento se haya producido como consecuencia de una conducta del demandado que de modo *"indubitado, absoluto, definitorio e irreparable"* haya provocado tal situación. Por otro lado, es requisito previo que el demandante haya cumplido, salvo que por la actuación de la otra parte le sea imposible cumplir.

---

<sup>425</sup> Algunas entidades incluyen en esta cláusula la suspensión de pagos y la quiebra, redacción que es criticable ya que a la luz de las Disposición Transitoria Primera, y final trigésima quinta de la Ley 22/2003 sería imposible que se solicitara hoy en día, la declaración de quiebra, y bastante difícil que se declarara a un deudor en suspensión de pagos.

<sup>426</sup> DÍEZ PICAZO, L. obra citada pág. 706. "Resumiendo algunas anteriores afirmaciones, la STS de 16 de Abril de 1991 ha dicho que la jurisprudencia "exige para la viabilidad de la acción resolutoria la prueba de los siguientes requisitos: a) la existencia de un vínculo contractual vigente entre quienes lo concertaron; b) la reciprocidad de las prestaciones estipuladas en el mismo así como su exigibilidad, c) que el demandado haya incumplido de forma grave lo que le incumbía; d) que semejante resultado se haya producido como consecuencia de una conducta de éste que de un modo indubitado, absoluto, definitorio e irreparable lo origine, y e) que quien ejercita la acción no haya incumplido las obligaciones que le concernían salvo si ello ocurriera como consecuencia del incumplimiento anterior del otro, pues la conducta de éste es lo que motiva el derecho a la resolución de su adversario y lo libera de su compromiso".

El efecto de la resolución es dar por finalizado la relación comercial, desvinculando a las partes que se encontraban unidas por dicha relación y estableciéndose la obligación de restituir las prestaciones dadas.

Por otro lado, la resolución es consecuencia del incumplimiento de las obligaciones derivadas de esa relación en particular, de manera que mientras el deudor cumpla con sus obligaciones particulares frente a ese acreedor no se podrá pedir la resolución, por más que no haya cumplido otras obligaciones.

Por el contrario, el "vencimiento anticipado" se mueve en el plano de lo que podríamos denominar continuidad del negocio, es decir, el acreedor no pide, como sucede en el caso de la resolución, que el negocio se dé por terminado, y que puesto que el deudor no va a cumplir, se restituyan las prestaciones, sino que con el vencimiento anticipado lo que sucede es que se mantiene el negocio y el acreedor solicita que el *deudor cumpla* antes del momento señalado, ¡pero que cumpla!; por lo tanto, en este caso no se puede hablar de restitución de las prestaciones.

Pues bien, dado que el artículo 1.124 del Código Civil articula la resolución como una facultad del acreedor, que podrá ejercitar o no, y que en el supuesto de la quiebra, o el concurso, el vencimiento del contrato es automático, tenemos que la referencia a la "resolución" no es la técnicamente más acertada. Asimismo el vencimiento anticipado no se fija sólo en la relación obligatoria que se va a declarar vencida, sino que tiene presente todo el conjunto de obligaciones del deudor, de manera que si incumple cualquiera de sus compromisos o, como es el caso objeto de estudio, es declarado en concurso, por mucho que se encuentre al corriente de sus obligaciones con el acreedor, se va a declarar vencido anticipadamente el negocio. Por otro lado,

lo que se produce es una continuidad del vínculo obligacional, de manera que si se "levantase" la declaración concursal, la obligación volvería al vencimiento pactado por las partes, situación que no se podría producir si ya se hubiese dado por finalizada la relación obligatoria.

Pues bien, argumentando que lo correcto es referirse al "vencimiento anticipado", debemos señalar que de las expresiones utilizadas existen dos grupos: aquellas que se expresan usando el verbo *poder*, de manera que reconocen que "*el Banco (o la Caja) podrá dar por vencido anticipadamente*", y aquellas otras que atribuyen el vencimiento anticipado a causas externas a la voluntad del acreedor y para ello utilizan expresiones del siguiente tenor: "*se tendrá por vencido...*". Pues bien, de ambas fórmulas es incuestionable que, dado el automatismo con que operaban los artículos 1.915 del Código Civil y el 883 del Código de Comercio, y actualmente el artículo 146 de la Ley Concursal, la expresión más correcta es la segunda, ya que refleja de una manera más fidedigna la situación neutral del acreedor, el cual no podrá oponerse al vencimiento anticipado, ni tan siquiera decidir si lo insta o no.

Una vez analizada la consecuencia, es decir, que a nuestro juicio la expresión más correcta desde el punto de vista técnico sería la de: *se tendrá por vencido anticipadamente...*, vamos a proceder al estudio del supuesto de hecho. A la hora de proceder al análisis de las cláusulas expuestas, el primer aspecto que destaca es el tratamiento que se daba a la suspensión de pagos como sinónimo de quiebra; así podemos ver cómo se solía emplear expresiones del tipo "*suspensión de pagos o quiebra*" o "*suspensión de pagos, quiebra...*". Pues bien, a este respecto conviene hacer algunas matizaciones. La primera de ellas es recordar el carácter excepcional de los artículos 1.915 del Código Civil, y del 883 del Código de Comercio, de

manera que lo que en ellos se regulaba sólo se podía aplicar a los supuestos que allí aparecían, contemplados de manera que el vencimiento anticipado que opera "ipso iure" sólo se puede aplicar cuando ha mediado la declaración de quiebra o su homónimo civil, el concurso de acreedores.

Entrando a analizar el fondo de las mencionadas instituciones jurídicas, nos encontramos con una diferencia fundamental que debe provocar un tratamiento distinto, cuando hablamos del vencimiento anticipado. Así vemos cómo la suspensión de pagos es un remedio jurídico para aquellas situaciones en que, existiendo un patrimonio suficiente para hacer frente a las deudas, no hay liquidez que permita atender los pagos, de manera que se va a conceder al deudor una serie de facilidades para conseguir que continúe con su actividad y pueda hacer frente a las deudas que tiene. De lo anterior se puede deducir que si el deudor en un momento temporal determinado no puede hacer frente a sus obligaciones actuales, menos podrá atender a las futuras; por lo tanto, no cabe establecer un tratamiento igualitario con la quiebra, puesto que con esta institución se trata de ver si puede satisfacer sus obligaciones, de manera que lo primero que hay que saber es el valor de sus bienes y el de sus deudas, y para esto segundo hace falta actualizar financieramente el valor que tal deuda futura tendría al día de hoy. Una vez conocido el valor del activo y del pasivo del deudor, se puede decidir sobre si procede, o no, la declaración de quiebra, y en consecuencia declarar, automáticamente, el vencimiento anticipado.

Siguiendo con el carácter excepcional de los preceptos comentados, debemos rechazar, igualmente, la fórmula contractual empleada por algunas Entidades de Crédito que según la cual procedería declarar anticipadamente vencido el préstamo o el crédito cuando "*el deudor o cualquiera de los fiadores*" solicitaran o les fuera promovido expediente judicial de... quiebra,

concurso de acreedores, etc. Volviendo a los artículos 1.915 del Código civil y 883 del Código de Comercio, nos encontrábamos con que se declaraban vencidas las deudas pendientes del quebrado (o, en el caso civil, "las deudas a plazo del concursado"). Es decir, es el deudor principal, y no su fiador, el que teniendo deudas que satisfacer se encontraba en la situación concursal que estamos comentando. Por mucho que quisiéramos forzar la interpretación de los preceptos citados, nos parece que difícilmente puede considerarse al fiador como una persona que en el momento presente tiene deudas. Efectivamente, la fianza, tal como aparece definida en el artículo 1.822 del Código Civil, tiene un carácter accesorio, de manera que el fiador es llamado a cumplir en el punto y hora que el deudor principal no lo haga. Tampoco puede considerarse al fiador como deudor principal por el hecho de que se trate de una fianza con renuncia a los beneficios de división y excusión, ya que tal renuncia que hace, en la práctica, del fiador un deudor solidario, sólo opera en el momento del incumplimiento, pero no antes. Abundando en nuestra línea argumental, se puede añadir el hecho de que el fiador no puede considerar, por ejemplo, a efectos fiscales, como gravamen de su patrimonio la fianza prestada de una deuda futura. Por lo tanto, podemos concluir que la quiebra o concurso de acreedores de un fiador no supone la declaración de vencimiento anticipado "ipso iure" de la deuda aplazada, lo que puede suponer esta situación es la aplicación del artículo 1.129-3 del Código Civil, ya que se produce claramente una alteración de las garantías.

En la nueva Ley Concursal nos encontramos con el artículo 146 que se refiere, exclusivamente, a los créditos concursales, y por lo tanto las consecuencias, a los efectos de la situación concursal del fiador, deben ser las mismas que las expuestas hasta ahora en base a la legislación anterior.

Continuando con el aspecto subjetivo de estas cláusulas, debemos hacer una pequeña observación sobre los deudores principales, ya que muchas veces en una Póliza Bancaria suelen existir varios deudores principales, y las Entidades de Crédito, en sus Pólizas, al referirse al vencimiento anticipado, no suelen contemplar la pluralidad de sujetos, esto hace que se tenga que plantear lo que sucede cuando uno sólo de los prestatarios o acreditados es declarado en quiebra o en concurso. En este caso la doctrina<sup>427</sup> manifiesta una opinión comúnmente aceptada según la cual al quebrado, o concursado, es al único al que se le puede declarar vencida anticipadamente la operación crediticia, o dicho de otro modo, sólo cuando la obligación haya vencido según lo que se pactó en su momento es cuando el acreedor podrá exigir el cumplimiento al resto de los codeudores solidarios que no se encuentran en ninguna situación concursal.

En lo que se refiere a los deudores mancomunados, la respuesta parece más clara por cuanto podríamos decir que la deuda total se configura como una suma de deudas parciales, y por lo tanto la responsabilidad total es la suma de las responsabilidades parciales; de ahí que cuando uno de los deudores se declare en quiebra, o en concurso, la situación de compartimientos estancos de estas operaciones hace que no se produzca la comunicación a los otros deudores, y que el acreedor solo podrá tener por vencida la parte del quebrado.

Puede darse una situación subjetiva especial, pero desde la esfera del acreedor: esta situación es la de los acreedores pignoratícios. Cada vez más se producen situaciones en que la Entidad de Crédito exige garantías de tipo

---

<sup>427</sup> CLEMENTE MEORO, M., "obra citada pág. 153. "Es opinión comúnmente aceptada que el vencimiento anticipado no afectará a los codeudores solidarios. El acreedor del deudor solidario concursado o quebrado podrá dirigirse contra los demás deudores solidarios, pero sólo cuando la obligación haya vencido conforme a lo pactado, pues respecto de los mismos no se produce el vencimiento anticipado de la obligación"; Sánchez Calero, F. "Instituciones de Derecho Mercantil. Ed. 13, Madrid 1988, pág.557. "En el caso de la existencia de una deuda de carácter solidario puede producirse la declaración de quiebra de uno de los deudores y esta declaración no afecta a las relaciones existentes, ni en favor ni en contra; de forma que llegado su vencimiento el acreedor podrá dirigirse contra cualquiera de los coobligados restantes".



real, y en concreto y ciñéndonos a las pignoraticias, se conceden créditos con garantía de valores o mercancías (aunque éstas en menor escala) que los deudores, o terceros, entregan en prenda. Partiendo de la base de que el vencimiento anticipado que estamos exponiendo opera en el plano concursal, por lo tanto en el momento en que el acreedor, por el derecho que le concedía el artículo 918 del Código de Comercio y los actuales 76-3, 89-2 y 90 de la Ley Concursal, no trajese los bienes a la masa de la quiebra, mantendrán el vencimiento en el día señalado en el contrato y por lo tanto cuando éste llegue podrán vender, al vencimiento, los valores entregados en prenda, o sobre los que recaiga algún privilegio. Resumiendo, podemos decir que el Préstamo o Crédito concedido con la garantía pignoraticia no puede ser objeto de vencimiento anticipado imperativo, a menos que el acreedor traiga a la masa de la quiebra los bienes dados en garantía. Lo que sucede es que el deudor no contará con bienes, léase dinero, para poder hacer los pagos derivados del contrato y por lo tanto, aun cuando existiese garantía real, el acreedor procedería a instar el vencimiento anticipado por pérdida de solvencia del deudor (art. 1.129-1 CC) y tendría que intentar cobrar con el importe obtenido por la venta de los bienes pignorados, aplicándose, en este caso, el descuento que proceda por el anticipo concursal (artículo 159 de la Ley Concursal).

Siguiendo con el análisis de estas cláusulas, debemos señalar cuándo se entendía que una persona estaba en situación de quiebra o concurso. Aquí simplemente haremos una breve mención, pues, al referirnos a los requisitos para la aplicabilidad de estas cláusulas, que expondremos en el siguiente apartado, haremos un estudio más detallado. Podemos decir que un deudor mercantil se consideraba quebrado cuando el juez, mediante Auto, así lo declaraba, y el deudor no había pedido su revocación, o pidiéndola, el Juez hubiese resuelto mediante sentencia denegándola. Una vez que se tenía el

Auto al que hemos hecho referencia, se ponía en marcha el procedimiento de quiebra, en el que uno de los efectos era declarar vencidas las deudas a plazo.

Por otro lado, podemos decir que un deudor civil estaba en la situación legal de concursado cuando así se establecía en una resolución judicial, esta declaración judicial se dictaba siempre a instancia de parte legítima y nunca se podía proceder de oficio. Una de las consecuencias que tenía la citada resolución judicial es que se declara el anticipo del vencimiento de las deudas a plazo del concursado, tal como establecía el artículo 1.915 del Código Civil.

Con la Ley Concursal, habrá que distinguir según estemos en la fase de liquidación, o no; en el primer caso, el vencimiento anticipado opera automáticamente, y en el segundo, no. Desarrollaremos este punto más adelante.

En base a todo lo que hemos expuesto al comentar la redacción que las Entidades de Crédito dan a estas cláusulas de vencimiento anticipado, podemos enunciar lo que, a nuestro juicio, sería una redacción más acorde con la técnica jurídica, pero dejando bien claro que la inclusión de este tipo de cláusulas es innecesaria, pues el vencimiento anticipado opera por imperativo legal, y por lo tanto su origen está en la ley y no en el contrato celebrado entre las partes.

La redacción que proponemos sería:

Con la vigente Ley Concursal la redacción sería: “*Se tendrá por vencido anticipadamente el préstamo (o el crédito) del deudor concursado cuando éste se encuentre en la fase de liquidación*”<sup>428</sup>.

#### *4.3.C: Requisitos para su aplicabilidad.*

En este apartado intentaremos resolver la duda que se plantea de si el acreedor tiene la facultad de decidir si se han producido los supuestos de hecho que provocan el vencimiento anticipado, o si debe ser otra persona o institución quien lo haga.

Pues bien, en este tipo de cláusulas la situación es la más sencilla de todas, ya que, como hemos dicho, el vencimiento es consecuencia de una resolución judicial que declara al deudor en situación de quiebra o concurso, y por lo tanto no cabe hablar ni de cláusulas abusivas, ni de ambiguas, por cuanto es la autoridad judicial, independiente de los contratantes, la que va a decidir sobre el tema.

En el caso de la quiebra, el juez procedía, mediante Auto, a declararla. Este Auto era consecuencia de la demanda que presentaba el deudor, en el caso de quiebra voluntaria, o los acreedores legítimos cualquiera que sea el título en que se funde su derecho<sup>429</sup>. Ante este Auto, y dado que según el artículo 1.325 de la LEC el juez decidía sin citación ni audiencia del quebrado, el deudor podía solicitar la revocación de dicho Auto en base a que ha había "falsedad o insuficiencia legal" de los hechos que sirvieron de base a

<sup>428</sup> Las pólizas redactadas antes de la Ley 22/2003 deberían haber llevado la siguiente redacción: “Se tendrá por vencido anticipadamente el préstamo (o crédito) cuando el prestatario (o el acreditado) sea declarado en quiebra o concurso de acreedores”.

<sup>429</sup> STS de 04-03-1929 y 23-06-1961 en que se establece que no es necesaria la existencia de ningún título ejecutivo para considerarse dentro de los supuestos subjetivos activos del artículo 1.323 de la LEC. No obstante las Ss de la A.P. Oviedo 13-03-1989 y la del T.S. del 19-06-1989 establece que la declaración formal del estado de quiebra a solicitud de acreedores legítimos requiere que se funde en título por el cual se haya despachado ejecución o apremio, y que del embargo no resulten bienes libres bastantes para el pago, o bien que los solicitantes justifiquen sus títulos de crédito y que el comerciante ha sobreseído de una manera general en el pago corriente de sus obligaciones, o que no ha presentado su proposición de convenio, en el caso de suspensión de pagos, dentro del plazo legal (CABALLERO GEA, J.A. "Ley de Enjuiciamiento Civil.", pág. 644).

la decisión judicial, y que se hallaba al corriente de sus pagos (artículo 1.029 del Código de Comercio de 1.829). El Juez resolvía el incidente mediante sentencia que hacía firme la declaración de quiebra.

En caso de no realizarse la impugnación, el Auto de declaración de quiebra era firme por el transcurso de ocho días desde que se dictó. Igualmente los acreedores que hubiesen solicitado la declaración de quiebra tenían derecho a recurrir el Auto denegatorio de la misma dentro de los ocho días siguientes a la decisión judicial, se establecía como día a contar desde que se producía la notificación, ya que, dado que podía existir varios lugares de publicación, podía haber varias fechas, y por aplicación del artículo 303 de la LEC se fijaba el "dies a quo" en la notificación, tal como habían mantenido diversas sentencias de Audiencias Territoriales<sup>430</sup>.

Una vez puesto en marcha el procedimiento de quiebra, ésta desplegaba sus efectos. Dichos efectos empezaban con la acumulación de autos o procedimientos judiciales dirigidos contra el quebrado, es decir, se creaba una situación de litisconsorcio necesario activo (artículos 161-3 y 1.186 de la L.E.C.). Se nombraban los órganos de la quiebra (el Juez que la declaró, el Depositario, el Comisario, la Junta de Acreedores y los Síndicos). Asimismo se producían determinados efectos sustantivos, dentro de estos efectos estaba la formación de la masa pasiva como un elemento necesario para conocer cuál era la situación patrimonial del quebrado desde el punto de vista de las deudas, para ello se producía el vencimiento anticipado, y simultáneo, de los créditos que se tenían contra el deudor a la fecha en que la declaración de la quiebra era firme. Ahora bien, este vencimiento no presuponía pago alguno y,

---

<sup>430</sup> Entre otras las Sentencias de la AT de Burgos del 02-12-1986, la de la AT de Barcelona Sala primera del 11-05-1984, de la misma Audiencia Sala primera 27-11-1984, etc. Citadas junto con el argumento expuesto por CABALLERO GEA, J.A. en "Ley de Enjuiciamiento Civil", pág. 650.

en caso de producirse antes del día prefijado, se realizaba el descuento correspondiente.

Por lo tanto, a los efectos de las relaciones entre el deudor y la Entidad de Crédito, una vez declarada la quiebra y realizadas las notificaciones, el deudor dejaba de pagar al acreedor intereses en base al artículo 884 del Código de Comercio. Asimismo la Entidad de Crédito pasaba a perder su individualidad y se integraba como miembro de la masa pasiva de la quiebra. Como, por otra parte, al quebrado se le había quitado su capacidad de obrar no podía realizar pago válido alguno a cuenta de su crédito. En base a todo ello, se veía cómo el vencimiento anticipado actuaba con independencia de la voluntad del deudor y del acreedor, e incluso con independencia de cuál era la situación de cumplimiento en que se encontraba esa particular situación obligacional. En resumen, para proceder a la declaración del vencimiento anticipado bastaba con acreditar la declaración judicial firme de quiebra, y en ese momento cesaban las relaciones particulares entre la Entidad de Crédito y el deudor, para pasar a darse relaciones entre las masas activa y pasiva de la quiebra reguladas por los órganos de la misma.

En lo referente al concurso de acreedores, podemos definirlo como aquella situación jurídica de la persona y de su patrimonio que se crea con la iniciación del mencionado procedimiento de ejecución colectiva<sup>431</sup>. Se trataba por lo tanto de una situación idéntica a la de la quiebra, con la particularidad de que aquí el deudor no era comerciante.

---

<sup>431</sup> Díez Pícazo, L., "Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Volumen II, Edit. Civitas, Madrid 1993, pág. 779. "Es la situación jurídica de la persona y de su patrimonio que crea la iniciación del mencionado procedimiento de ejecución colectiva. Esta situación jurídica tiene un doble aspecto: personal y patrimonial. En primer lugar, es una situación de la persona, en cuando que la apertura del procedimiento afecta a la capacidad de obrar (art. 1.914) y somete a la persona a una especial representación legal. Es, en segundo lugar, una situación de patrimonio, puesto que el concurso determina el tránsito o paso de un patrimonio en situación ordinaria a la situación de patrimonio en administración y de patrimonio en liquidación".

El concurso de acreedores, al ser un procedimiento judicial, se iniciaba con una resolución judicial declarativa de esta situación que se dictaba a instancia de parte. La parte era el propio deudor cuando nos encontrábamos ante el concurso voluntario, o los acreedores (o cualquiera de ellos) cuando el concurso era necesario.

La resolución judicial adoptaba la forma de Auto (según establecía el artículo 1.160 de la L.E.C, y al igual que sucedía en la quiebra), donde se declaraba sin citación al deudor, o a los acreedores, según sea quien lo solicite. Dicho auto era apelable a ambos efectos.

El Auto se notificaba inmediatamente al deudor, el cual quedaba incapacitado para la administración de sus bienes (artículo 1.161 de la L.E.C.) y podía oponerse dentro de los tres días siguientes a la notificación, si no lo hacía la declaración devenía firme (artículo 1.162 de la LEC). Los acreedores que no estuviesen de acuerdo con el sentido del Auto podían oponerse a él dentro de los tres días siguientes a la citación del opositor, o dentro de los tres días siguientes a la publicación de los edictos en que se citaba genéricamente a los acreedores (art. 1.171 de la L.E.C.). Una vez que era firme la declaración del concurso, se tenían por vencidas todas las deudas pendientes del deudor concursado, según establecía el artículo 1.172 de la L.E.C y 1.915 del Código Civil.

A los efectos de las relaciones entre el deudor-concursado y la Entidad de Crédito acreedora, al producirse la declaración del concurso se producía la incapacitación del deudor para la administración de sus bienes, así como el embargo y depósito de los mismos, luego ya no era posible realizar ningún pago válido al acreedor. Por ello era necesario que la Junta de acreedores, por aplicación de los artículos 1.249 al 1.265 de la Ley de Enjuiciamiento Civil,

procediera al reconocimiento y graduación de los créditos. Desde el momento del reconocimiento, y una vez firmado el documento acreditativo a que se refería el artículo 1.259 de la L.E.C., el acreedor tendía por cierto, y vencido, su crédito, de manera que si fuese satisfecho antes del día fijado para ello sufriría el descuento correspondiente al interés legal del dinero (artículo 1.172 in fine de la L.E.C).

En resumen, podemos concluir que tanto la quiebra como el concurso, cuyo tratamiento unitario era posible dado que además el artículo 1.319 de la L.E.C establecía el carácter de normas supletorias del concurso para la quiebra, se sustanciaban en un procedimiento judicial que, entre otras consecuencias, provocaba el vencimiento anticipado de las deudas. Esto suponía que si se trataba de un préstamo o crédito, sin ninguna garantía especial, no era necesario demostrar nada, pues en la propia tramitación del proceso concursal se resolvía el vencimiento anticipado. Si, por el contrario, nos encontrábamos ante un préstamo o crédito con garantía pignoratícia, o de otro tipo que tenía derecho a la ejecución separada, bastaba con que el acreedor aportara el auto firme declarando la situación concursal del deudor para que se tuviese por vencida su deuda y pudiera proceder a ejecutar la garantía, cobrándose con la cantidad obtenida, y descontándose la cantidad correspondiente al anticipo temporal que se había producido, ya que en el ámbito concursal los preceptos que hemos citado, tanto los de carácter sustantivo como los de la Ley de Enjuiciamiento Civil, hacían referencia al vencimiento de *todas* las deudas sin especificación de clases.

La primera particularidad que ofrece la vigente Ley Concursal es que desaparece la distinción entre deudor civil y mercantil, por cuanto el artículo 1 de la citada Ley establece que “la declaración de concurso procederá respecto de cualquier deudor”. Donde se establece distinciones es según nos

encontremos, ya dentro de la declaración de concurso, en la fase de liquidación o no.

Si todavía no se ha entrado en la fase de liquidación, partiremos del Auto que establece el artículo 21 de la Ley Concursal: en esta fase el vencimiento anticipado no opera de manera automática, pues el artículo 61 de la citada Ley, y siempre que no haya incumplimiento, establece que “la declaración de concurso, por sí sola, no afectará a la vigencia de los contratos con obligaciones recíprocas”.

Para que, en esta fase, se produzca la pérdida del beneficio del plazo es preciso que la administración concursal, en el caso de suspensión, o el concursado, en el caso de intervención, soliciten la suspensión, o resolución, respectivamente. Este artículo junto con el 63 de la misma Ley, que autoriza la denuncia unilateral de los contratos que procedan conforme a la Ley, conforman la normativa del vencimiento anticipado en esta fase. Aquí es necesaria una resolución judicial (art. 61) que se tramitará por los trámites del incidente concursal (arts. 192 y siguientes de la Ley Concursal).

En la fase anterior a la liquidación, el artículo 62 contempla el supuesto de que haya algún incumplimiento, antes o después de la declaración concursal; en estos casos el procedimiento es el mismo que expusimos anteriormente.

Si nos encontramos en la fase de liquidación, el artículo 146 de la Ley Concursal establece que se produce el vencimiento anticipado de los créditos concursales aplazados. Es decir, aquí opera el automatismo que habíamos expuesto para el caso de quiebra. La apertura de la fase de liquidación se puede realizar a petición del acreedor, deudor o de oficio por el propio juez



(arts. 142 al 144). Si la solicita el deudor, el Juez resolverá mediante un Auto; si la petición proviene de un acreedor, también se resolverá mediante un Auto, y tramitando la solicitud según los artículos 15 y 19 de la Ley Concursal<sup>432</sup>; y por último, si el Juez actúa de oficio, en este caso el artículo 143 establece dos casos: el Juez dictará un Auto cuando no se hayan presentado propuestas de convenios o no se haya aceptado ninguna por los acreedores; o si ha existido una resolución judicial firme que rechace el convenio aprobado por el Juez, o el incumplimiento del convenio vigente, en esa resolución se declarará la apertura de la fase de liquidación.

#### *4.3.D: Particularidades en los efectos que provoca en el deudor y sus fiadores.*

Sin perjuicio de que ya hemos apuntado estos efectos en apartados anteriores, conviene hacer aquí una recesión.

Así, una vez que se ha producido la declaración de quiebra, o concurso, el deudor deja de ser un deudor futuro, para convertirse en un deudor presente, pero la deuda también sufre una variación cuantitativa, por cuanto el artículo 1.172 de la LEC, el artículo 1.915 del Código Civil, el 883 del Código de Comercio y el artículo 159 de la Ley Concursal establecen la obligación de aplicar un *descuento*. Este descuento, y por el principio del

---

<sup>432</sup> BERMEJO GUTIERREZ, N. “Los efectos del concurso sobre los créditos: una nueva aproximación” pags 176 y 177.- “La declaración de concurso procede del vencimiento anticipado de los créditos (...) estos vencen anticipadamente al objeto de que pueda determinarse su valor a fecha de declaración de concurso (...) El anticipo del momento en que se procede al vencimiento reclama que su valor actual se determine descontando el interés legal del dinero por el tiempo que media entre la declaración de concurso y la fecha de vencimiento prevista para el mismo”. CABANAS TREJO, RICARDO “Ley Concursal Exposición sistemática y comentarios” Revista “LA NOTARIA 7-8 Vol. I (julio-agosto 2003) pag 156 “El juez resuelve mediante Auto, pero, al no haber remisión al art. 20, no hay razón para negarle a la apelación el efecto suspensivo.

trato igualitario para todos los acreedores, se aplicaría tanto si se produce la "ley del dividendo" como si no.

Con respecto a los fiadores, y con carácter general, debemos distinguir dos grupos: uno es el de los fiadores personales, los cuales, ante la situación concursal que estamos comentando, y en el supuesto de una fianza ordinaria, no parece que puedan ser compelidos antes del vencimiento señalado para el pago de la obligación<sup>433</sup>, sin perjuicio que por aplicación del artículo 1.843-2 del Código Civil y ante la situación económica del deudor pueda solicitar que se incluya su crédito como crédito condicional en la masa de la quiebra ante la expectativa de tener que pagar él el crédito<sup>434</sup>, ya que de no pagar el deudor entonces tendría que pagar él.

El segundo grupo, el formado por los fiadores que han prestado garantía real exclusivamente, los cuales se encuentran en una situación

---

<sup>433</sup> DÍEZ PICAZO, L., "Fundamentos....." Tomo II, pág. 439. "Es discutible, a nuestro juicio, que el automático vencimiento de las deudas que produce la quiebra y el concurso afecte a la obligación del fiador, más sea de ello lo que fuere, el fiador puede incluir su crédito de reembolso, como crédito condicional en la masa pasiva de la quiebra" y CLEMENTE MEORO, M. "Los supuestos legales....." pág. 155. "En consecuencia, y teniendo en cuenta el fundamento y alcance del vencimiento anticipado consecuencia de la declaración de concurso y quiebra, entendemos que el acreedor no podrá exigir el inmediato cumplimiento de la obligación del fiador, sino que tendrá que aguardar al normal vencimiento de la obligación".

La sentencia de la Audiencia Provincial de León de 17-02-1999 establece el derecho que tiene la entidad de crédito a dirigir contra los fiadores (sin derecho de excusión, ni división, y que actúan solidariamente con el deudor) sin que se le pueda alegarle la "quita o espera" que se derive de la suspensión de pagos del deudor

<sup>434</sup> DÍEZ-PICAZO, L. "Up supra". "A nuestro juicio, no existe especial dificultad para aplicar el precepto en los casos de quiebra o concurso del fiador si la acción de cobertura o de relevación es beneficiosa para los acreedores de este concurso (...).

Este es directamente aplicable, sin duda, en los casos de insolvencia que no hayan abierto el procedimiento de ejecución universal. No cabe alegar que en estos supuestos no son admisibles los pagos anticipados ni el otorgamiento de garantías, en la medida en que estas pueden entrañar fraude de acreedores, porque aquí se trata del cumplimiento de una obligación legal.

ALONSO SÁNCHEZ, B. "Derecho concursal y fianza". Revista de Derecho Privado. Enero 1.993, págs. 39 y ss.: En caso de pagar el fiador, éste por subrogación por pago ex art. 1.210-3 del C.C., podría insinuarse en el procedimiento concursal, en calidad de acreedor por subrogación, al objeto de participar en los trámites de deliberación y aprobación del eventual convenio.

RUBIO GARCÍA-MINA, J., "La declaración ..." pág 27: En la práctica, la cuestión es sencilla, cuando varios, o por lo menos alguno de los deudores solidarios son solventes, el acreedor se dirigirá indudablemente contra éstos, quienes pagarán sin perjuicio del regreso que contra la masa les compete, a virtud del 1.145 del Código Civil. El problema surge si todos los coobligados solidarios sobreseen el pago de sus obligaciones.

... una regla hoy general a todos los ordenamientos, tanto germanos como latinos, consagra el derecho de los acreedores a participar en las quiebras de sus codeudores solidarios por el importe íntegro de sus créditos, hasta cobrar la deuda sin deducción (...).

Al Derecho español no ha pasado, en cambio una regla general sobre la materia. El artículo 518-2º del Código de Comercio (...) la fórmula exclusivamente para el sector cambiario (...) Pero a partir de este precepto, la doctrina más autorizada lo ha extendido empujando por el ejemplo del Derecho comparado a todos los supuestos de solidaridad (cita González Huebra)

parecida al primer grupo, es decir, no les afecta el vencimiento anticipado tanto si el acreedor se mantiene en su privilegio y por consiguiente pide la ejecución separada, como si renuncia a su privilegio, la solución debe ser la no exigibilidad de la prestación a los fiadores antes del vencimiento pactado. No obstante, la solución que es la defendida mayoritariamente por la doctrina no lo es de manera unánime, y tampoco existe precepto alguno que permita resolver la cuestión planteada<sup>435</sup>. Nuestra opinión es favorable a la reclamación anticipada, ya que, en los contratos objeto de estudio, los fiadores lo son con renuncia a los beneficios de división y excusión, y responden ante el acreedor de manera solidaria con el deudor; esto supone que si se le aplica al deudor la pérdida del beneficio del plazo, al fiador, por aplicación del principio de solidaridad, se le podrá exigir la devolución del principal pendiente de amortizar, o dispuesto -si fuese un crédito- aun cuando no se haya producido el vencimiento pactado; además el fiador garantizaba una obligación que, bajo determinadas circunstancias, podría ser declarada vencida anticipadamente.

En la Ley Concursal, el artículo 160 establece que si antes de la declaración de concurso se hubiese cobrado parte del crédito a un fiador o avalista, tendrá derecho a obtener, en el concurso, del deudor los pagos correspondientes hasta que sumados con los anteriores cubran el importe total. Como se ve, no regula el supuesto de si el concurso afecta directamente

---

<sup>435</sup> CLEMENTE MEORO, obra citada pág. 155. "En consecuencia y teniendo en cuenta el fundamento y alcance del vencimiento anticipado consecuencia de la declaración de concurso y quiebra, entendemos que el acreedor no podrá exigir el inmediato cumplimiento de la obligación al fiador, sino que tendrá que aguardar al normal vencimiento de la obligación.

A favor de la interpretación expuesta podemos citar entre otros a los siguientes autores: BONELLI, G. "Del fallimento. Vol. I. Milano 1938, pág. 707. *Altra conseguenza del principio che la scadenza non è reale ma Attizia per comodo di liquidazione concursale, è che essa non colpisce in nessun modo il fideiussore del debitore principal fallito*".

RAMIREZ LOPEZ, J.A. "La Quiebra". Tomo II. Barcelona, 1959. Vencimiento de los créditos pendientes (...). No tiene efecto alguno habida cuenta la finalidad que lo justifica, ni frente al fiador del quebrado, ni frente a los coobligados solidarios".

En contra podemos encontrar opiniones: CUZZERI, E. "De la Quiebra". Vol. I (traducción de RODRIGUEZ AIME Y SENTIS MELENDO) (Buenos Aires 1954. Tomo 18 Derecho Comercial Bolaffio y otros)"... y sería injusto que los coobligados perdiesen el beneficio del plazo por un hecho que no les es imputable: *nemo ex alterius facto praegravari potest*. (...) La misma solución se aplica en general con relación a los fiadores porque fué precisamente para suplir la insuficiencia presumida del deudor, pero para suplirla al vencimiento de la obligación, para el que la fianza fue requerida y prestada.

Sin embargo, RICCI, sostiene la opinión contraria, en virtud de la naturaleza accesorio de la obligación del fiador. Consideramos preferible la doctrina que es sostenida por la mayoría. En efecto el fiador se obliga a pagar la deuda cuando no pagase el deudor principal pero su obligación accesorio está subordinada al vencimiento del plazo, cuando éste ha sido convenido (...). El no asumir otra obligación que ésta: pagar la deuda al vencimiento pactado, en caso de insolvencia del deudor principal, y no existe razón para que su condición se cambie a causa de la quiebra, la que hace cierta su responsabilidad que primero era solamente eventual.

a su fiador; por lo tanto, y ante la ausencia de un precepto que regula el citado caso, mantenemos lo que hemos expuesto para la situación anterior a la Ley 22/2003.

Con esto damos por terminada la exposición de las cláusulas imperativas que, aun teniendo un origen legal, suelen recogerse en los contratos bancarios de manera unánime, y en algunos casos, como hemos expuesto, con una técnica defectuosa que distorsiona el auténtico origen del automatismo legal.

#### **4.4. CLÁUSULAS FACULTATIVAS SANCIONADORAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO.**

---

##### *4.4.A: Concepto.*

En el presente apartado y en los siguientes vamos a proceder a exponer aquellas cláusulas que permiten, pero no obligan, al acreedor a declarar vencido anticipadamente el crédito, o préstamo concedido. Luego el elemento diferenciador común respecto a las cláusulas expuestas en la pregunta anterior es la libertad de decisión que se concede al acreedor, pues, en principio, se piensa que el único afectado por la conducta determinada del deudor es el acreedor, y no existen otros intereses a los que la Ley deba proteger.

Dentro de este tipo de cláusulas que hemos venido denominando facultativas existen lo que podíamos denominar dos grandes grupos; el primero estaría formado por todos aquellos supuestos de hecho que en sí mismo no encierran ningún peligro para la seguridad económica de la operación, y el segundo grupo estaría formado por aquellos supuestos de hecho que pueden encerrar un peligro para que el acreedor recupere el importe aplazado.

El primer grupo estaría formado por las cláusulas que hemos denominado sancionadoras. Es decir, a priori no cabe invocar perjuicio alguno para la seguridad del crédito por la conducta que lleva el deudor, sino que la "*ratio*" existente es castigar al deudor por llevar una conducta que afecta a la buena fe que debe presidir la contratación.

El hecho de reconocer a estos supuestos el carácter sancionador implica que se les está reconociendo un carácter excepcional, y por lo tanto no se podrán interpretar extensivamente, por ello debemos señalar con la Dirección General de los Registros y del Notariado que éstas serán consideradas de manera que no supongan una carga injustificada ni desorbitada para el deudor y, por el contrario, no aporten utilidades adicionales apreciables al acreedor<sup>436</sup>.

Pues bien, una vez hecha esta breve exposición, podemos elaborar el *concepto* de estas cláusulas diciendo que son: "*aquellas cláusulas, impuestas por las Entidades de crédito en sus contratos, que permiten al acreedor declarar vencido anticipadamente el préstamo, o crédito, en base a un*

---

<sup>436</sup> En el apartado de la Doctrina de la Dirección General de los Registros y el Notariado vimos las Resoluciones del 27 de Enero de 1986, y la de 26 de Junio de 1987 en las que se establecía que "es la Ley la que establece interpretativamente cuando tiene lugar el posible vencimiento anticipado y sus consecuencias" y además "no se añade ninguna garantía nueva a la ya estipulada, ni se aporta utilidades adicionales apreciables al acreedor, ampliándose de manera desorbitada e injustificada sus facultades en detrimento de la propiedad, de los demás acreedores del deudor, y sobre todo de éste último al provocarle el vencimiento un aumento de sus necesidades de liquidez".

*comportamiento del deudor, que no afecta a la seguridad económica de la operación".*

Entrando a analizar el concepto expuesto, tenemos las siguientes características:

- a) Nos encontramos ante cláusulas pertenecientes a un contrato de adhesión que tienen la consideración de condiciones generales; en consecuencia, la interpretación que se haga ha de ser cuidadosa, evitándose realizar una carga excesiva para el deudor sin que ello suponga mayores seguridades de cobro para el acreedor, y sobre todo evitar que la interpretación y valoración de los supuestos de hechos quede al arbitrio del redactor de la cláusulas, por cuanto estas consideraciones puedan atentar contra las normas protectoras de los derechos de usuarios y consumidores.
- b) Son cláusulas que permiten, no imponen, al acreedor declarar vencido el préstamo.
- c) El acreedor puede instar la declaración de vencimiento anticipado en base a un comportamiento del deudor. Esta afirmación será objeto de estudio más adelante, por cuanto en los contratos bancarios que estamos comentando se suele sancionar tanto el comportamiento del deudor como el de los fiadores. Lo cual, a nuestro juicio, es excesivo porque se está castigando al deudor por algo que él no ha hecho, y además estaríamos interpretando, desde el punto de vista subjetivo, extensivamente una sanción.
- d) El motivo que provoca la declaración del vencimiento anticipado no es el peligro de la devolución de lo prestado, sino que lo que se

intenta proteger es la buena fe que debe imperar en la contratación en general, y en la mercantil en particular.

Aplicando el principio de proteger la buena fe, a los contratos de adhesión, hay que exigirle al acreedor que no imponga al deudor más obligaciones que las derivadas de la obligación principal que es devolver, en el momento establecido, lo prestado.

#### *4.4.B: Redacción, Análisis, Interpretación y forma propuesta.*

*I) Redacción:* Dentro de estas cláusulas de vencimiento anticipado que se incluyen en los contratos bancarios objeto de estudio podemos citar, como cláusula tipo, la siguiente:

*... El Banco podrá resolver el contrato, exigir por anticipado el pago de la totalidad del capital pendiente... y declarar vencida la obligación en su totalidad... Si no se abona a la fecha convenida alguna de las cuotas mensuales establecidas en esta Póliza.*

*Si el importe del préstamo no se ha dedicado exclusivamente a los fines para los que ha sido concedido, conforme a la Condición "Finalidad", justificando a plena satisfacción del Banco, y a su requerimiento, tal aplicación.*

*Incumplimiento por parte del acreditado de cualquiera de las condiciones del crédito y obligaciones asumidas en la presente Póliza.*

*Por comprobarse inexactitud u ocultación en los datos facilitados al Banco con carácter previo a la concesión de este crédito y que, a su juicio,*

*hayan determinado una errónea o incompleta visión en el estudio del riesgo de la operación.*

*Por incumplimiento de otras obligaciones, que den lugar a reclamaciones directa de la Administración Pública, así como reclamaciones de otros acreedores.*

*Cuando siendo la parte acreditada persona jurídica, no presentase anualmente en el domicilio del Banco una copia de los estados contables (cuentas de resultados, balance, etc.) correspondiente al ejercicio inmediato anterior, así como la copia de la declaración del Impuesto de Sociedades presentado en Hacienda, todo ello dentro del plazo de 30 días a partir de la fecha en que termine el período legal para la declaración del Impuesto de Sociedades.*

Resumiendo los motivos que darían lugar a la sanción de la pérdida del beneficio del plazo, tenemos los siguientes:

- a) Por no cumplir con las obligaciones de informar, exactamente, a la Entidad de Crédito sobre la situación económica del deudor. Esta obligación puede ser o antes de conceder el crédito y como consecuencia de la mala información se produce un mal análisis de la situación económica del deudor, o durante la vida de la operación.
- b) Por aplicar el importe del crédito concedido a una finalidad distinta de la que figura en el contrato.
- c) Por dejar de cumplir, en los plazos previstos, con los pagos de principal, intereses y comisiones.



- d) Por incumplir con otras obligaciones establecidas en el contrato.
- e) Por incumplir con las obligaciones asumidas por el deudor en su condición de tal frente a algún acreedor.

Analizando cada uno de estos motivos podemos señalar que, respecto a la obligación de aportar datos exactos para el análisis de la operación que permita a la Entidad conceder o denegar el crédito, hay que tener presente la consideración de perito en el análisis de riesgos que se le supone al representante del Banco, junto con el cobro de una comisión en concepto de "gastos de estudios", de manera que habrá que diferenciar aquella información facilitada por el deudor y cuya inexactitud debió ser detectada por el Banco, por ejemplo el hecho de manifestar que un inmueble propiedad del deudor se encuentra libre de cargas, en cuyo caso se debería considerar que no ha lugar la declaración del vencimiento anticipado, pues para eso paga el deudor la comisión de estudio, para que el Banco analice la operación. En el extremo opuesto se puede encontrar aquella información proporcionada por el deudor y que no puede ser testada por la Entidad de Crédito, por ejemplo el hecho de que el prestatario se encuentre en una fase de negociación para rescindir su relación laboral, en este caso parece lógico que habiendo existido una actuación del deudor tendente a provocar confusión en el análisis del acreedor, tenga como castigo la pérdida del beneficio del plazo. Ahora bien, queda por calibrar la importancia de la inexactitud<sup>437</sup> en la declaración, ya que parece equitativo que si tal dato hubiese sido conocido por la Entidad de Crédito y aun así se hubiese dado el crédito, no debiera

---

<sup>437</sup> Para AURIOLAS MARTÍN, A., en la obra citada, se podría: "declarar la nulidad del negocio jurídico por error en la persona (arts. 1.266-2º C.C) o dolo del cliente (arts. 1.269 y 1.270 C.C.). Aunque dado el examen exhaustivo del Banco parece difícil que tales extremos se den.

En un sentido parecido se manifiesta DE GISPERT PASTOR, Mª T., "Los créditos sindicados. Su integración en el sistema jurídico español". Barcelona 1986, pág. 193; y FERNÁNDEZ DE LA GÁNGARA, L. en "Los préstamos y créditos sindicados con interés variable" en Nuevas entidades, figuras contractuales y garantías en el mercado financiero (Libro publicado por el Consejo General de Colegios Oficiales de Corredores de Comercio Colegiados en Madrid 1.990, Coordinado por Alonso Ureba, Bonardell Lenzano y García Villaverde) pág. 513.

procederse a declarar el vencimiento anticipado, pues la sanción parece excesiva respecto al daño causado al Banco.

En segundo lugar, y dentro del apartado de la falta de información, está la que se refiere a dejar de aportar los datos económicos-fiscales durante la vida del préstamo.

Las variaciones en la situación económica de un sujeto muchas veces sólo son conocidas por el propio interesado, de manera que cuando las alteraciones se exteriorizan es cuando se produce una situación de carácter concursal y por lo tanto cuando el acreedor ya no tiene medios de defensa de su crédito. Por lo tanto se hace necesario proporcionar al acreedor los soportes contables adecuados para que pueda analizar la situación de riesgo de su deudor, de manera que si observa una conducta peligrosa para sus intereses, pueda poner remedios a la situación potencial de peligro económico. Ahora bien, el problema estaría, desde nuestro punto de vista, en establecer un criterio según el cual se pudiera determinar si el deudor ha cumplido con sus obligaciones de dar información o no. Es decir, ¿es necesario proporcionar expresamente al Banco la información contable? A esta pregunta podemos responder diciendo que si el contrato está redactado en los términos expuestos en el modelo de cláusula que acabamos de citar parece que sí, pero si la obligación de proporcionar datos económicos es más ambigua la respuesta se hace más complicada.

Partiendo de la consideración de contrato de adhesión, que tienen los que estamos estudiando, parece claro que la ambigüedad ha sido causada por el redactor, en nuestro caso el acreedor, de manera que la interpretación no deberá ser gravosa para el deudor. En base a esto último, podemos señalar que desde el momento en que el deudor ha proporcionado datos sobre su

situación económica, aunque sea con fines distintos a los que aquí nos estamos refiriendo, la obligación de informar estaría cumplida y por lo tanto no procedería declarar vencida anticipadamente la operación crediticia. Otra interpretación conduciría a gravar al deudor con unas obligaciones mayores de las necesarias y que no proporcionarían al acreedor mucha más seguridad, y a la vez haríamos descargar en el deudor lo que ha sido una falta de previsión del acreedor al redactar el contrato, que debió establecer un mecanismo claro y concreto para canalizar la información que debía proporcionar el deudor. Por otro lado, y continuando en el plano de la ambigüedad, hay que ver qué información es la que debe presentar el deudor, a este respecto parece que bastaría con aquella que permita al acreedor conocer cuál es la situación económica del deudor y de las garantías que se han prestado, si estas hubiesen sido específicas.

Concluyendo con este punto, podemos decir que si el deudor canaliza por la Entidad de Crédito acreedora el pago de los impuestos presentando los impresos correspondientes, es problema del acreedor, y depende de su diligencia, obtener la información que considere oportuna sobre su cliente. Por último podemos señalar que en la mayoría de los casos se trata de operaciones crediticias otorgadas a particulares los cuales no tienen una contabilidad que recoja su situación económica-financiera de acuerdo a unos criterios contables, generalmente aceptados, pero sí que tienen obligaciones fiscales y por lo tanto están obligados en la mayoría de los casos a presentar anualmente su declaración del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas.

Parece de justicia considerar exigible la comunicación de aquellas alteraciones económicas patrimoniales de relevancia, como por ejemplo la venta de la vivienda o el cambio en la relación laboral, y en general toda

aquella información que el acreedor no pueda obtener y que suponga un cambio en las situaciones de riesgo que afectan a la operación aplazada.

El segundo de los motivos que provocan la pérdida del beneficio del plazo es el *dejar de aplicar el importe del crédito concedido a la finalidad establecida*. En la práctica se dan una serie de situaciones que podíamos resumir en tres grupos: el primero es el representado por aquellas operaciones en las que, o bien no existe un apartado para la finalidad a la que se destina el crédito, o bien habiendo un apartado específico éste se encuentra en blanco. El segundo grupo lo representan aquellas operaciones donde la finalidad aparece mencionada con unos términos tan ambiguos y genéricos que tanto se puede considerar que se ha aplicado el crédito a la finalidad prevista como que no se ha aplicado. Y el tercer grupo lo formarían aquellas operaciones en las que la finalidad aparece clara y concretamente reflejada.

Partiendo de la base que la redacción y confección del contrato ha sido realizado, incluso materialmente, por el acreedor, es claro que la interpretación de las cláusulas oscuras<sup>438</sup> no le debe favorecer. Por ello si la finalidad no consta o es suficientemente ambigua, como por ejemplo *atender las necesidades de Tesorería* sin especificar el origen de tales necesidades, se debería considerar que el deudor puede utilizar el importe del crédito concedido para la finalidad que considere oportuno sin que el acreedor pueda invocar, como causa de vencimiento anticipado, la aplicación a una finalidad distinta de la concedida, pues tal finalidad no existió. A nuestro juicio, tal solución debe imperar aun en el caso en que en un documento anterior, como puede ser la solicitud del crédito, figurase una finalidad concreta, ya que la declaración del vencimiento anticipado puede tener repercusiones frente a terceros, por ejemplo otros acreedores, y por lo tanto deberá prevalecer la

---

<sup>438</sup> El artículo 1.288 del Código Civil establece que "La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad.

constatada en la Póliza Bancaria, que, al estar intervenida por Fedatario Público, tiene la consideración de documento público<sup>439</sup>.

El problema se plantea cuando existe una finalidad concreta establecida en el contrato de préstamo, o crédito, suscrito por las partes. A este respecto parece clara la voluntad de los contratantes de aplicar el importe del crédito a una finalidad concreta, incluso la aplicación a otros fines puede tener repercusiones a la hora de analizar el riesgo de la operación. Así, piénsese en que puede no ser lo mismo solicitar un préstamo para comprar un piso, o para invertir, con carácter especulativo, en Bolsa.

A primera vista, podemos concluir que en la medida que se pueda demostrar, por la Entidad de Crédito, que el deudor ha destinado el importe del crédito concedido a una finalidad distinta a la pactada procedería declarar anticipadamente vencido el crédito, o el préstamo. Ahora bien, qué sucedería si la Entidad de Crédito conociese la finalidad a la que se aplicó el dinero y no hubiese hecho nada, piénsese en el ejemplo expuesto que se hubiese ordenado la compra de los valores en Bolsa a través del Banco que concedió el crédito y utilizando un cheque de la cuenta creada para recoger este crédito. Se trata en este caso de conocer cuál es la importancia que para el acreedor tiene la finalidad establecida, para ello acudiremos al artículo 1.282 del Código Civil y en concreto a los *actos coetáneos y posteriores* al contrato realizado por los contratantes<sup>440</sup>. Sin perjuicio de señalar que la labor de interpretación corresponde a los Tribunales, es claro que si el Banco conoció

---

<sup>439</sup> El artículo 1.230 del Código Civil señala que los documentos privados hechos para alterar lo pactado en escritura pública no producirán efectos contra terceros. Además al ser el documento público un documento posterior cabe entender que los contratantes han modificado su voluntad respecto a los acuerdos y declaraciones hechas en el documento privado.

<sup>440</sup> En la pregunta sobre el Comentario al artículo 1.282 del Código Civil establecimos la importancia del "principio de coherencia y de continuidad de la voluntad" en la actuación unilateral, ya que es un exponente del sentido que la parte da a ese contrato en particular. Debemos recordar, igualmente, que la doctrina y la jurisprudencia han extendido el contenido del citado artículo a los "actos anteriores" ya que el "cometido de la interpretación es una exégesis de los textos interpretados y de la conducta de las partes con ellos relacionados", por lo tanto se deberá tener presente todas las conexiones que el acto o negocio guarde con otros que le hayan servido de antecedente o base legal". En consecuencia, podemos concluir que cualquier actuación del acreedor relacionada con el contrato objeto de discusión debe servir de base para interpretar las cláusulas ambiguas e indeterminadas, sin que posteriormente la Entidad Financiera pueda pretender darle otro contenido a la cláusula comentada.

La S.A.P. Cuenca del 02-05-1996 recoge la posibilidad de que existiese el compromiso formal por parte de la Caja de no reclamar el cumplimiento de la obligación, pero no se acreditó tal compromiso. De ahí que aun siendo vinculante, no se pudiera aplicar.

y consintió, pues no declaró vencido anticipadamente el préstamo cuando se aplicó a una finalidad distinta a la pactada, que se diera determinada aplicación al dinero prestado, no podrá alegar el motivo comentado para declarar la pérdida del beneficio del plazo, pues iría contra sus "*factum proprium*" que eran no considerar tan importante la finalidad del préstamo, como para hacer depender la aplicación del plazo de ella.

En definitiva, podemos concluir que la finalidad deberá tener una importancia determinada, de manera que si el acreedor hubiese conocido que el crédito se aplicaría a otro fin no hubiese concluido la operación en los términos que lo hizo<sup>441</sup>.

Como colofón al tema de la finalidad, señalar que se suelen conceder operaciones de crédito donde consta una aplicación concreta, aunque el Banco sabe que no se aplicará a ese fin, para que el cliente goce de un determinado tipo de interés, que de concederse para otra finalidad sería mayor. Es claro que en estos casos, y si el cliente pudiera probar la situación descrita, el acreedor no podrá invocar la falta de aplicación a la finalidad del crédito para solicitar el vencimiento anticipado, pues la propia Entidad de Crédito concedió la operación aplazada consciente del fin al que, efectivamente, se destinaba el dinero.

El tercer motivo por el que se puede declarar vencido anticipadamente un préstamo, o un crédito, como sanción a la conducta del deudor, es cuando éste deja de cumplir con los pagos de capital, intereses y comisiones en los plazos establecidos. Debemos empezar por señalar que este es el motivo que con más frecuencia se suele invocar por las Entidades Financieras para

---

<sup>441</sup> El Tribunal Supremo en la Sentencia del 16 de Octubre de 1989 aplicaba los mismos criterios de validez de estas cláusulas por aplicación de los artículos 1.266-2º C.C. o de los 1.269 y 1.270 del C.C. AURIOLES MARTÍN, A., en la obra citada, asimila las pólizas concedidas a los empleados de la entidad a las finalistas y cita la STS (Sala Cuarta) de 12-02-1990 y la de 19-02-1990 como ejemplos de resoluciones que mantienen la validez de las citadas cláusulas aun cuando el despido se declare nulo o improcedente. TUSQUETS TRIAS DE BES, F (en obra citada pág. 254) admite este motivo como justa causa, citando, en este sentido, a GARRIGUES, Contratos Bancarios pág 211; CACHON BLANCO, Contratos Bancarios y Parabancarios, pág 559; JUAN Y MATEU, Extinción de contratos de apertura de crédito, págs 165-166; MELLADO RODRIGUEZ, M, Contratos Bancarios y Parabancarios, pág. 241...

proceder a declarar vencida anticipadamente la operación crediticia. Prueba de lo anterior es el hecho de que la mayoría de la jurisprudencia menor<sup>442</sup> relativa al vencimiento anticipado en las operaciones bancarias versan sobre el incumplimiento del deudor.

Desde nuestro punto de vista<sup>443</sup>, nos encontramos aquí con el supuesto recogido en el artículo 1.124 del Código Civil.

Del concepto legal del contrato de préstamo se desprende la obligación que asume el deudor de devolver lo prestado, así como sus intereses, en caso de haberse pactado. Luego si la Entidad de Crédito entrega el dinero

<sup>442</sup> Entre otras sentencias podemos citar las siguientes: A.P. de Madrid, sentencia del 8 de Febrero de 1995 en el Fundamento de Derecho TERCERO-III establece: "... Y se argumenta que el prestamista no puede resolver unilateralmente el contrato. Con lo que olvidan los prestatarios el contenido de la condición décima de la póliza de préstamo. (Vencimiento anticipado. "La Caixa" podrá dar por vencido este préstamo y exigir (...) si la parte prestataria o cualquiera de sus integrantes. a) Dejará de satisfacer puntualmente cualquiera de las obligaciones dinerarias a su cargo derivadas del presente contrato)". A.P. de Granada, sentencia del 25-04-1995, Fundamento de Derecho Primero: "... no les sea permitido, en este momento, desconocer el contrato y los impagos que dieron origen a su vencimiento anticipado (de acuerdo con lo estipulado contractualmente, cláusula primera, letra I)...". A.P. de Navarra. Sentencia del 21-04-1995. Fundamento de Derecho Quinto: "... Dicha posibilidad de vencimiento anticipado fue pactada por las partes, al igual que el interés no siendo contrario a la naturaleza del contrato de préstamo mercantil, ni contrario al orden público o a la moral, ni contraviene las leyes, especialmente el art. 51 de la Constitución, ni su más correcta alegación a través de la Ley de Defensa de Consumidores y Usuarios, y más concretamente el art. 2.2 de la citada Ley, en relación con los artículos 10 y 12.2 pues no cabe considerar abusiva o contraria a la buena fe y justo equilibrio, el pacto por el que ante previo y concreto incumplimiento del usuario, y que así fue previamente concertado en la póliza, el Banco dé por anticipadamente vencida la póliza y obligación de devolución...". A.P. Guadalajara Sentencia del 25-5-1994. Fundamento de Derecho Primero: "... Teniendo en cuenta lo pactado al suscribir la mencionada póliza, y concretamente en la condición general décima, sobre vencimiento anticipado, es lo cierto que existía obligación de realizar la amortización del principal en el plazo convenido y que en este sentido la demanda ejecutiva estuvo bien despachada...". A.P. de Palencia. Sentencia de 26 de Julio de 1995. Fundamento de Derecho Único: "... la facultad de anticipar el vencimiento del préstamo amparada según se dice expresamente en el hecho tercero de la demanda, en que el prestatario incumplió la cuota que venía el 20 de Septiembre de 1994, exige que cuando se haga uso de tal facultad el prestatario no se encuentre al corriente en la devolución del interés, porque el pago extemporáneo, pero aceptado por la demandante... no le autoriza a anticipar el vencimiento...". Como se puede observar la doctrina jurisprudencial es casi unánime al admitir esta cláusula anticipada como conforme a Derecho.

Las siguientes sentencias A.P. Rioja (29-05-1995), A.P. Orense (23-02-1995). A.P. Málaga del 27-04-1996, A.P. Cuenca del 02-05-1996 y del 17-06-1996, A.P. La Coruña 15-10-1996 y la S.A.P. Asturias del 21-10-1996 entre otras consagran que la causa de vencimiento anticipado es justa y objetiva cuando se supedita a la falta de abono de las cuotas pactadas. A.P. de Murcia (25-11-1996) donde se establece la validez de las cláusulas contractuales de vencimiento anticipado cuando el contrato tiene una duración determinada, y cuando el deudor ha dejado de pagar es lícito aplicar el vencimiento anticipado. La sentencia de la A.P. de Burgos (Sección 2ª) del 4-11-1997, ponente Sra. García Espina: "... la previsión del incumplimiento de obligaciones específicas (por ejemplo, el impago de cuotas de amortización) está reñida con la discrecionalidad y vinculada, por contra, a un verdadero incumplimiento del contrato imputable a la contraparte...", A. P. CASTELLON 30-09-1999 y de Huelva 6-05-1989 en el mismo sentido y la de la A.P. ADRID, el 11-05-2005, sección 13ª.

En el mismo sentido el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 16ª) de 16 de Noviembre de 1993. (Ponente D. Eloy Mendaña Prieto, recogido en el Libro de Reyes López, Mª J.) y otros "Jurisprudencia en Materia de Protección de Consumidores y Usuarios, págs. 448 y ss.

<sup>443</sup> En el mismo sentido se manifiestan AURIOLES MARTÍN, A., en "Cuestiones en torno a las cláusulas..." pág. 1.626; FLAQUER RIUTORT, J., "El contrato de crédito subasta". Barcelona 1.992, pág. 429.

VILLALBA LAVA, M.: "Breve estudio sobre algunas cláusulas que de ordinario figuran impresas en las páginas de los contratos de crédito, préstamo..." pág. 306: "De todos modos y sea como fuere, es decir consideremos al contrato bilateral o unilateral, lo cierto es que tanto en uno como en otro caso parece aplicable el art. 1124 del C.C. (...) lo que nos obliga a trasladar la doctrina del incumplimiento creada en torno a este artículo al contrato de préstamo y en consecuencia estimar que no procede la resolución por incumplimiento sino de forma excepcional y cuando sea grave en atención al principio de conservación del contrato, entendiendo que para la resolución se exige una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento..."

GARCÍA GARCÍA, J.M. obra citada págs. 1515 y 1516: "Para que se produzca la "resolución automática" de un contrato ha de haberse pactado una condición resolutoria entendida como "suceso futuro e incierto", acontecimiento extraño al contrato, pero esencial para el contrato, porque las partes han supeditado el consentimiento contractual a ese evento (...).

... Cuando, existente el contrato sin estar sometido a ningún evento condicionante, se produce un incumplimiento ulterior de obligaciones (...) se trata de "incumplimiento del sinalagma" o de la reciprocidad (...) y entonces, ante ese incumplimiento de obligaciones fundamentales y correlativas, una parte puede ejercitar la acción del artículo 1124 contra la otra.

En sentido contrario por considerar al préstamo un negocio unilateral se manifiesta DELGADO ECHEVARRIA en DERECHO DE OBLIGACIONES (de LACRUZ) Volumen II, 1995, pág. 186

correspondiente a la operación crediticia, nos encontramos con una operación válida y vigente, en la que el acreedor ha realizado la prestación debida, y por lo tanto el deudor asume, en reciprocidad, la obligación de devolver lo percibido, y que tal obligación no se realizó por el deudor.

No es el momento ni el lugar de entrar a exponer la distinción doctrinal, y las discusiones derivadas de la misma, que se han planteado sobre si el incumplimiento debe ser grave, o si también serviría el incumplimiento leve, a los efectos de invocar el artículo 1.124<sup>444</sup>. Nos adherimos a la teoría del profesor Díez-Picazo, según la cual no cabe hablar de gravedad o levedad del incumplimiento, sino que habrá de analizarse toda la cuestión desde los dictados de la buena fe<sup>445</sup>, y sobre todo, si ese incumplimiento es un preludio del incumplimiento total, es decir, de la insolvencia del deudor. A este respecto, conviene recordar que en los contratos bancarios que estamos estudiando se incluyen unos intereses de demora, lo cual da pie a pensar que el acreedor contempla, con la penalización correspondiente, el retraso, sin que ello suponga que automáticamente se aplique el vencimiento anticipado ante cualquier incumplimiento.

Conviene matizar cuándo se entiende que el deudor deja de cumplir con su obligación de pagar el principal y los intereses. Así podemos establecer que desde el momento en que el deudor dejara de pagar una parte de la

---

<sup>444</sup> La defensa del incumplimiento grave fue mantenida por Jordano Baeno, mientras que Díez-Picazo, L., descarta que deba existir tal distinción entre incumplimiento grave o leve, así en la obra citada pág. 711 establece: En nuestra opinión, la distinción entre gravedad y levedad del incumplimiento no puede ser acogida, ya que introduce en el esquema normativo un elemento contrario con renuncia a dibujar con nitidez el campo de aplicación de la regla "(Cita la orientación jurisprudencial donde en algunas sentencias se ha dado transcendencia a la gravedad o levedad, y en otra, como la del T.S. del 15-04-1981, se da transcendencia a las repercusiones en la economía del contrato)".

Conviene citar la Sentencia de la A.P. de Orense del 23-02-1995 donde se establece: "que el incumplimiento resolutorio ha de ser grave, pertinaz y frustrante de la finalidad del contrato, por lo que el mero retraso no implica "per se" un verdadero incumplimiento.

Si opta por el interés de demora, y se regulariza no se puede declarar vencido anticipadamente el contrato, pues ello va contra la teoría de los propios actos y contra el principio de seguridad jurídica..."

<sup>445</sup> Díez-PICAZO, L., "Fundamentos de..." pág. 711 y 712. "Así, puede considerarse que, cuando se trata de incumplimiento simplemente parcial o de cumplimiento defectuoso, la inexecución de una mínima parte de la prestación o un defecto de escasa enjundia y fácilmente subsanable, no debe dar lugar a la resolución del contrato, porque el ejercicio de la facultad resolutoria se presenta en tales supuestos como contrario a los dictados de la buena fe y constitutivo de lo que puede llamarse abuso en el ejercicio de aquella facultad (...)

...La consecuencia que puede extraerse, de todo, es que no debe operarse a través de la categoría de gravedad y de levedad, sino examinar en cada supuesto concreto, si puede hablarse de propio incumplimiento y de ejercicio de la acción resolutoria en contra de los dictados de la buena fe". La Sentencia de la A.P. de Madrid- sección 13ª de 11-05-2005, establece en el fundamento de Derecho DECIMOQUINTO "que el incumplimiento ha de ser "de entidad suficientemente motivadora de la frustración del contrato" para que proceda su resolución.



cantidad que debe abonar, en ese caso estaría incurriendo en incumplimiento a los efectos estudiados, ya que tal como ha venido estableciendo el Tribunal Supremo "la ejecución parcial de cada obligación no excluye el ejercicio de la acción resolutoria porque el artículo 1.124 no distingue entre ejecución parcial o total"<sup>446</sup>. Es claro, no obstante, que el rigor expuesto debe ser atemperado por la buena fe que debe presidir la ejecución de los contratos, y en la práctica así sucede, ya que los Bancos no suelen proceder a declarar vencida anticipadamente una operación al día siguiente de producirse un incumplimiento, sino que suelen esperar a que se produzcan varios, y, a que hayan resultado infructuosas las gestiones realizadas para que el cliente regularice su situación.

Hasta ahora estamos partiendo de la base de que no hay discusión por parte del deudor de la cantidad a pagar, situación que se produce por ejemplo en los contratos de préstamo con mensualidad constante que incluye capital e intereses y que aparece fijada, en cuanto a la cuantía y día de pago, en el momento de la firma del contrato. Pero puede suceder que el deudor no haya pagado la cantidad que el acreedor le reclama en concepto de intereses o comisiones, por no estar de acuerdo con la liquidación que se le presenta. Parece lógico pensar que como manifestación de su voluntad de cumplir, y en aplicación de la buena fe que debe presidir la ejecución de los contratos, el deudor abone la cantidad que él considere adecuada precediéndose a abrir un período de discusión sobre las diferencias existentes. En este caso puede ser de gran utilidad los servicios de reclamaciones de las Entidades Financieras, y del Banco de España, para resolver estas controversias, debiéndose, en el

---

<sup>446</sup> S.T.S. del 24-04-1951, 20-03-1982 y 19-01-1983. De ellas podemos citar el considerando de la de 1982 por ser claro a los efectos que nos interesa. Así "se establece en dicho apartado..." ello porque no se trata en el caso del pleito y recurso de especificar y resolver sobre los efectos y eficacia de una obligación divisible o indivisible, sino de las consecuencias del incumplimiento contractual imputado a la vendedora recurrente, significado en una prestación defectuosa (incumplimiento cualitativo rayano en un "aliud pro alio") prestación que entraña una connotación de parcialidad o de no totalidad referida a la integridad de la prestación no completamente realizada por la deudor o vendedora y traducida en la realidad del caso en una ejecución parcial -entrega incompleta- por ser la prestación susceptible, económica y jurídicamente de esa posibilidad, tal las máquinas contratadas, compuestas de partes capaces de separación y utilización también parcial, bastantes para satisfacer, en las partes no defectuosas, el interés del acreedor, justamente aquellas a las que el juzgador de instancia no extendió los efectos de la resolución en aras del "favor contractus", de acuerdo con la doctrina general al respecto, de la que puede ser muestra la sentencia de 24 de Abril de 1951, expresiva de que el art. 1124 del C. Civ. no distingue entre ejecución total o parcial, en un sentido similar la STS de 3-03-2005.

caso que estamos exponiendo, mantenerse el vencimiento pactado mientras que el deudor cumpla con sus obligaciones, aunque sea en cantidad menor derivada de la diferencia de criterio. No se nos oculta lo delicado de la situación expuesta, de ahí que sea necesario acreditar debidamente la discrepancia, el motivo de la misma y las discusiones en curso, para que no haya lugar a dudas y en caso de tener que acudir a los Tribunales poder acreditar la buena fe de las partes en litigio.

Una vez que se ha establecido el incumplimiento efectivo del deudor, queda proceder a la resolución del contrato, en este caso el acreedor deberá comunicárselo al deudor y desde el momento de la recepción de tal comunicación empezará a contar la mora. Posteriormente entraremos a analizar el tema de la aplicación judicial o extrajudicial de la resolución.

En resumen, podemos concluir, que no cabe hablar de arbitrariedad en este supuesto, ya que el vencimiento anticipado se produce en virtud de la alteración que supone, en lo convenido, que una de las partes no cumpla con su obligación. (Tal como ha establecido la A.P. de Zamora en la Sentencia de 10 de febrero de 1994, de la que fue Ponente el Sr. Gómez Navarro, concurre para el vencimiento anticipado una causa justa y objetiva<sup>447</sup>).

El cuarto motivo que provoca la sanción del vencimiento anticipado aparece enunciado con carácter genérico como "el dejar de cumplir las obligaciones establecidas en este contrato". Pues bien, acudiendo a los contratos objeto de estudio, podemos establecer las obligaciones en los siguientes grupos:

---

<sup>447</sup> Como sentencias similares a la señalada se encuentran: la de la A.P. de Mallorca de 16-02-1990, la de A.P. de Barcelona del 31-10-1990, A.P. de Burgos del 20-07-1991, y la de la A.P. de Madrid del 30-09-1988. Todas ellas citadas en "La Hoja Mercantil" nº 27 (Diciembre 1.994) págs. 12 y 13.

- a) Las obligaciones de pago de las cantidades debidas,
- b) Obligaciones derivadas del deber de informar debidamente al acreedor sobre la situación económica del deudor, tanto al momento de realizar el contrato como durante la vigencia del mismo,
- c) Obligaciones derivadas de relaciones extracontractuales con el acreedor,
- d) Dejar de tener domiciliada la nomina de la Entidad de Crédito acreedora.
- e) Por último señalar que, en el caso de los créditos, se suele incluir como causa de vencimiento anticipado el excederse, el acreditado, del capital máximo disponible<sup>448</sup>.

Muchas de estas obligaciones ya las hemos examinado y por lo tanto no procede repetir lo ya dicho; lo que sí parece oportuno es detenernos en exponer el principio bajo el que debe estudiarse las obligaciones que se impongan al deudor. Para ello nada mejor que acudir a las Resoluciones de la

---

<sup>448</sup> La sentencia de la A.P. de Cantabria del 12-01-1996, ha admitido este tipo de cláusula y así en su Fundamento de Derecho SEGUNDO establece: "... tal facultad de denuncia no puede considerarse abusiva ni contraria a lo previsto en el artículo 1.256 del CC, ya que ha de estimarse que existe causa justa para su ejercicio, y su eficacia no se hace depender de la voluntad unilateral de uno de los contratantes. En primer lugar se otorga para el caso de que se sobrepase el límite de disponibilidad, circunstancia expresamente contemplada... En segundo lugar, la finalidad pretendida por tal facultad ampara un interés serio y legítimo, cual es la protección de la seguridad y la solvencia en las operaciones crediticias, evitando el aumento del riesgo creado por los propios actos (...) y que no fue asumido por éstas según las condiciones generales del contrato.

CASTILLEJO MANZANARES, R. (El juicio ejecutivo basado en Pólizas bancarias "(...) autorizan el vencimiento anticipado cuando el crédito resulte excedido (...).

Cuestionándose la validez de estas cláusulas hemos de distinguir los siguientes supuestos: a) si el exceso sobre el límite vigente en cada momento obedece a un exceso de disposición el Banco no podrá hacer uso de la cláusula de vencimiento anticipado, ya que tal exceso habrá sido autorizado por él, al menos tácitamente, y es principio general de derecho el que nadie puede ir contra sus propios actos; b) cuando el exceso obedezca a que el acreditado no ha realizado la amortización prevista para una determinada fecha, (...) indudablemente podría ejecutar la póliza por cuanto ha habido un incumplimiento por parte del acreditado, c) cuando el exceso, en cualquier momento, se produzca como consecuencia de los adeudos de intereses..., previstos en la póliza, igualmente es factible el vencimiento anticipado de la misma y su ejecución".

TUSQUETS TRIAS DE BES, F. "Obra citada pág. 254" en este sentido citando a MÓXICA ROMÁN, J y MÓXICA PRUNEDA, G. "Pólizas Bancarias" págs. 72 a 75.

Dirección General de los Registros y del Notariado que ya hemos expuesto<sup>449</sup>. De dichas Resoluciones podemos extraer, en resumen, los siguientes principios: por un lado, no cabe articular un sistema de obligaciones que haga recaer sobre el deudor una serie de cargas excesivas que vayan más allá de asegurar el pago de lo debido al acreedor. Por otro lado, tampoco cabe establecer un sistema de obligaciones que en el fondo hagan depender de la voluntad del propio deudor el momento del cumplimiento del contrato, pues esto permitiría que se pudieran dar situaciones de connivencia entre el deudor y el acreedor con perjuicio de terceros acreedores<sup>450</sup>.

En base a todo lo anterior, y sin olvidar el carácter de contrato de adhesión de los contratos bancarios<sup>451</sup> podemos concluir que se podrá sancionar con la pérdida del beneficio del plazo al deudor que no cumpla con las obligaciones establecidas en el contrato, siempre que tales obligaciones afecten a la seguridad del crédito concedido.

<sup>449</sup> (En el apartado de Doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado), se ha expuesto la filosofía de la Dirección General, la cual podemos sintetizar en la frase que no es admisible aquellas cargas que se imponen al deudor que no supongan una mayor seguridad para el acreedor. GARCÍA GARCÍA, J.M., obra citada, pág 1533: "Uno de esos inconvenientes es que pueden incidir en la Ley de Defensa de los Consumidores, según se dijo antes, puesto que no responden a ninguna contraprestación efectiva de la parte fuerte, ya que se acumulan al contrato, amontonando obligaciones sin causa, puesto que la causa es la contraprestación, entrega del préstamo y pago de intereses. Todo este cúmulo de obligaciones responden a un efectivo abuso de la parte que utiliza condiciones generales de la contratación, y ello denuncia el artículo 10 de la Ley de Consumidores, que exige tener por no puesta esas cláusulas..."

<sup>450</sup> La Sentencia de la A.P. de Toledo del 24-01-1995 establece en su Fundamento de Derecho Primero: "aplicando el apotema "pacta sunt servanda" a tenor de lo que dispone el art. 1.125 CC, no puede exigirse el cumplimiento de la obligación hasta que llegue su vencimiento salvo que el deudor incurra en alguna de las actuaciones concretas que en la cláusula que se examina consta, entre las que no fue especificada -y así pudo perfectamente hacerse- el que el acreditado no encontrara o colocara en situación de suspensión de pagos, pero es que además invocándose también la resolución a través de la cláusula 7ª cuya literalidad establece que "No obstante lo dispuesto en las condiciones particulares, en cuanto a vencimientos, "CAJA TOLEDO" podrá en cualquier momento exigir la cancelación del presente crédito, quedando acreditado(s) y fiador(es) solidarios obligados a entregar cuanto..." con lo que unilateralmente se contraviene lo pactado en las condiciones particulares de la póliza, en absoluta contracción con aquellas, y en las que se establece una fecha de vencimiento concreto, con lo que se coloca al acreedor en una posición prevalente, en cuanto puede reclamar el crédito, a su antojo, aun injustificadamente, con lo que se está conculcando el principio de bilateralidad que rige el derecho de obligaciones y el art. 1256 del Código Civil, al tiempo que también se ignoran los arts. 2.b) y 3 de la directiva 93/13 de la CEE (LCEU 1993, 1071)..."

<sup>451</sup> Dado el paralelismo entre el contrato bancario y el contrato de adhesión, y se concluía que dichos contratos reúnen las características de: ser una de las partes económicamente más fuerte que la otra, el estado de necesidad (más o menos intensa) del adherente, y la existencia de un tratamiento más favorecedor para las entidades financieras de las cláusulas tipo de esos contratos.

En base a todo lo anterior el profesor CHULIA establecía que los contratos con la pequeña clientela se encuentran sometidos a una regulación imperativa para así atemperar el poder de las entidades bancarias.

Para AURIOLES MARTÍN, A. en la obra citada con estas cláusulas estamos ante un ejemplo de la laxitud de que hace gala la redacción de las cláusulas bancarias, pudiéndose incurrir en la prohibición del artículo 1.256 del C.C., o en el art. 10.1 c) 2 de la LGDCU, si el cliente mereciese el calificativo legal de usuario según el enunciado del artículo 1º 2 de LGDCU.

Como posteriormente veremos, puede haber determinadas obligaciones cuyo incumplimiento suponga un exponente de falta de solvencia, o de pérdida de garantías, o de cualquier otro motivo que de lugar al vencimiento anticipado. En estos casos se procederá al análisis de la conducta del deudor desde la óptica de esa falta de solvencia, o pérdida de garantías, pero no desde la de incumplimiento de una obligación.

Merece la pena detenerse en el compromiso que asume el deudor de domiciliar la nomina en la Entidad acreedora. La práctica demuestra como las Entidades Financieras suelen articular dos tipos de soluciones cuando el cliente retira la nomina: una, el declarar vencido anticipadamente el crédito; y la otra, establecer un interés superior.

Si el préstamo, o el crédito, se ha concedido a un interés preferencial por el hecho de tener domiciliada la nomina, parece lógico que si deja de tenerla se le aplique el que hubiese sido el interés normal para esa operación. Si, por el contrario, el tener domiciliada la nomina ha operado como un requisito necesario para la concesión del préstamo, o crédito, es lógico que si retira la nomina el acreedor proceda a declarar vencido el préstamo, pues de haberse dado esta situación "ad initio" no hubiera concedido la operación crediticia. No obstante esta interpretación no debe suponer una patente de corso para el acreedor en el sentido de no retribuir al deudor el saldo que éste tenga a su favor, en las condiciones del mercado, ya que si esta situación se diera cabría hablar de una situación abusiva derivada de una condición impuesta, y por lo tanto reprobable a la luz de las leyes protectoras de los consumidores y usuarios.

El quinto motivo que aparece como sancionable es el incumplimiento por el deudor con cualquier obligación que tenga contraída frente a cualquier

acreedor. Este incumplimiento se podrá probar mediante el protesto de cualquier cambial impagada, o mediante cualquier otro sistema admitido en Derecho.

No es exagerado calificar este tipo de cláusulas de genéricas y ambiguas, ya que, por un lado, se entenderán todo tipo de obligaciones cualquiera que sea la cuantía, el origen y el vencimiento. Pero, por otro lado, se aplicará tan pronto el deudor haya dejado de abonar el importe de las deudas. De manera que si el deudor dejara de pagar una Letra de Cambio alegando una excepción causal validamente aceptada, por aplicación literal de este tipo de cláusulas el acreedor podría castigarle con la pérdida del beneficio del plazo<sup>452</sup>.

Ahora bien, cabe entender que el dejar de atender pagos es una situación previa a la declaración concursal y por lo tanto el acreedor lo que pretende es anticiparse y hacer efectivo su crédito antes de que sea imposible conseguirlo. Si ésta es la interpretación que se da, entonces no nos encontramos ante una cláusula de vencimiento anticipado sancionadora, sino ante una cláusula de vencimiento anticipado por disminución de la seguridad económica de la operación, y por lo tanto su análisis habrá que hacerlo desde la óptica de la pérdida de solvencia. Volveremos sobre este tema cuando analicemos este tipo de cláusulas en el apartado siguiente.

En base al análisis realizado, estamos en condiciones de proceder a elaborar un modelo de cláusula que resulte más correcta que la analizada.

Así, este tipo de cláusula podría redactarse de la siguientes manera: *"El Banco (o Caja) podrá considerar vencido el préstamo (o el crédito) aun*

---

<sup>452</sup> En este caso nos encontramos con una cláusula "Cross-Default" o de "incumplimiento cruzado" (V. HAW, J., "Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones" en Régimen Jurídico de los préstamos sindicados internacionales. Madrid 1980, págs. 235 y ss).

*antes de concluir el plazo al efecto señalado por: a) Haber aportado el prestatario (o el acreditado) datos sobre su situación patrimonial y económica que hayan imposibilitado al Banco (o a la Caja) realizar un exacto análisis del riesgo, con anterioridad a la concesión de la operación.*

*b) Por no haber proporcionado el prestatario (o el acreditado) al Banco (o Caja), dentro de los "x" días siguientes al cierre del ejercicio, el Balance, la Cuenta de Pérdidas y Ganancias y el Inventario. Si el prestatario (o acreditado) fuese persona física, esta obligación se entenderá hecha o bien cuando el prestatario (o acreditado) realice el pago de sus impuestos a través del Banco, o mediante entrega dentro de los "x" días siguientes a la finalización del plazo para el pago de impuestos, de la Copia de la Declaración oficial correspondiente. Si siendo persona física no estuviese obligado a presentar la declaración del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas, el prestatario (o acreditado) deberá presentar una declaración de Bienes, dentro del mes de junio de cada año.*

*c) Por aplicar el importe a una finalidad distinta de la que figura en el contrato y que ha sido determinante para la concesión del crédito en los términos pactados.*

*d) Igualmente podrá el Banco (o Caja) resolver el presente contrato, en los términos del artículo 1.124 del Código Civil y concordantes, cuando el prestatario (o acreditado) dejara de pagar en las fechas señaladas las cantidades debidas por capital, intereses o comisiones.*

*e) Cuando, habiéndose pactado como requisito previo a la concesión del préstamo (o crédito) la obligación de domiciliar los haberes en el Banco (o Caja), el prestatario (o acreditado) los retirara durante la vigencia del*

*préstamo (o crédito) y cualquiera que fuese la cantidad pendiente de amortizar".*

Hemos hecho la matización del artículo 1.124 del Código Civil en el apartado "d" por la diferencia doctrinal que existe entre el vencimiento anticipado y la resolución, y que ya hemos expuesto<sup>453</sup>.

#### *4.4.C: Requisitos para su aplicabilidad.*

Como venimos señalando en estos apartados, se trata de analizar si es suficiente para declarar vencida la obligación la valoración que el acreedor haga de la conducta del deudor o, por el contrario, debía existir una previa declaración judicial.

Dentro del catálogo de motivos que hemos expuesto, podemos señalar unos de carácter objetivo y fácilmente demostrables, como es la falta de pago de las cantidades debidas, y otros susceptibles de interpretación.

Los motivos objetivos pueden ser aplicados por el acreedor y en caso de controversia el Juez podrá decidir rápidamente, pues bastará, por ejemplo, con la presentación de los documentos acreditativos del pago que estén en poder del deudor para que pueda levantar el embargo preventivo inherente al proceso de ejecución. A este respecto es doctrina de la Jurisprudencia menor, entre otras las siguientes: de la A.P. de Córdoba -del 9-2-1996- donde se señala que no se infringe el art. 1.256 del CC siempre que la causa productora del vencimiento anticipado sea objetiva e independiente de la exclusiva

---

<sup>453</sup> Al hablar de la Naturaleza jurídica hemos expuesto las distintas similitudes y diferencias entre el vencimiento anticipado y la cláusula rebus sic stantibus", con la condición resolutoria tácita, y con la condición.



voluntad de las partes. La sentencia de la A.P. de Orense del 3 de febrero de 1998 (ponente Ilma. Sra. Domínguez-Viguera Fernández) considera que se infringe el artículo 1.256 del C.C. cuando la "causa productora" del fin anticipado depende de la voluntad de la parte con facultad resolutoria, y esto se produce cuando el vencimiento anticipado lo insta el acreedor ante un proceso ejecutivo seguido contra el deudor y que ha sido presentado por el propio acreedor y por otra deuda distinta de la que nace del contrato que se quiere declarar vencido. Como resumen de las sentencias más recientes, podemos citar la de Audiencia Provincial de Asturias (Sección 4ª) de 22 de mayo de 2001 (ponente Ilmo Sr. D. José Ignacio Álvarez Sánchez) donde establece que: “En opinión de esta Sala, existen argumentos que permiten defender la validez de dicha estipulación (la del vencimiento anticipado) cuando existe justa causa para ello, es decir, cuando no estamos ante una verdadera dejación de las obligaciones contraídas (...). Por último la doctrina mayoritaria (García Cruces, Nieto Carol, y Díaz Alabart, entre otros) consideran que es abusiva la cláusula cuando se establece con carácter discrecional, pero no cuando va anudada al incumplimiento manifiesto de la contraparte<sup>454</sup>.”.

Mayor problema presentan los motivos que hemos venido en denominar subjetivos, ya que aquí el acreedor instará el vencimiento anticipado por considerar que a su juicio el deudor ha incurrido en algún motivo. En caso de controversia entre el deudor y el acreedor, es claro que al tratarse de un supuesto de hecho serán los Tribunales los que decidan, pero el problema se plantea si el acreedor ha acudido al proceso de ejecución y se ha

---

<sup>454</sup> Sentencias de las Audiencias Provinciales de: Ciudad Real (Sección 2ª) 15-02-2000, de Sevilla (Sección 2ª) 05-04-2000, de León (Sección 2ª) de 9-05-2000, de Pontevedra (Sección 1ª) 31-05-2000, de Alicante (Sección 7ª) 17-07-2000, de Murcia (Sección 5ª) 29-09-2000, de Castellón (Sección 2ª) 30-09-2000, de Barcelona (Sección 12ª) 09-11-2000, de León (Sección 3ª) 30-01-2001 –donde se contienen una interesante referencia a sentencias de otras Audiencias-; de Jaén (Sección 1ª) 06-04-2001, de Granada (Sección 3ª) 12-05-2001, de Ciudad Real (Sección 2ª) 04-04-2002, de Vizcaya (Sección 3ª) de 02-05-2002, de Valencia (Sección 11ª) 16-05-2002, de Barcelona (Sección 11ª) 06-03-2003, de Málaga (Sección 5ª) 29-10-2003, de Murcia, (Sección 2ª) 20-10-2003. La jurisprudencia menor ha venido manteniendo, casi de manera unánime, la validez de las cláusulas de vencimiento anticipado por impago del deudor, como resumen de todas ellas podemos citar la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 2ª) del 6 de diciembre de 2003 (ponente: Ilma Sr. Doña María Jover Carrión), Audiencia Provincial de Madrid (Sección 13ª) del 11 de mayo de 2005 (Ponente Ilmo Sr. D. José Luis Zarco Olivo).

decretado el embargo preventivo. A nuestro juicio, habría que distinguir dos tipos de conductas del deudor: por un lado, aquellas que suponiendo un incumplimiento de las obligaciones asumidas por el deudor no pongan en peligro la seguridad económica de la operación; y, por otro, aquellas otras que no sólo suponen un incumplimiento del contrato, sino que ponen en peligro la seguridad económica de la operación.

Al primer grupo podría corresponder la obligación de presentar información sobre la marcha del negocio, cuando no hubiese indicios de dificultades económicas, o aplicar los fondos a fines distintos pero igualmente seguros, etc. a nuestro juicio, el juez podría levantar el embargo preventivo mientras decide sobre la excepción de falta de vencimiento, pues el acreedor no verá peligrar su crédito por el paso del tiempo. Mientras que si nos encontramos con conductas que pertenecen al segundo grupo el hecho de que el juez levante el embargo preventivo puede suponer un peligro para la seguridad económica de la operación, y por lo tanto verse perjudicado el acreedor por una conducta del deudor que, al final, pueda ser declarada incorrecta; por eso, en este caso creemos que la medida cautelar no puede ser declarada superflua, ni gratuitamente gravosa para el deudor.

No obstante, creemos que, dado el plano probatorio en el que nos movemos, adquiere gran importancia la necesidad de concreción que debe realizarse en la redacción de las cláusulas, ya que cuanto más preciso se sea en la redacción del supuesto de hecho, más fácil será resolver las controversias que se planteen, y a la larga más beneficios temporales obtendrán los acreedores en la satisfacción de sus pretensiones.

En cualquier caso, es necesario que el acreedor comunique el vencimiento anticipado, y en este sentido se ha manifestado la A.P. de

Valencia en la Sentencia de 12 de mayo de 1995, sobre todo si se contempla en la póliza, y en el mismo sentido las de las Audiencias Provinciales de Badajoz (Sección 3ª) de 27-02-2001, de Segovia (Sección Única) de 30-09-2003 y de Madrid (Sección 12ª) de 14-07-2004, y la Sentencia del Tribunal Supremo del 3 de marzo de 2005, anteriormente citadas.

*4.4.D: Particularidades en los efectos que provocan en el deudor y en sus fiadores.*

En lo referente al deudor, debemos distinguir según nos encontremos con un deudor singular, o con una pluralidad de deudores. Si es uno sólo, es claro que se le declare vencido el préstamo, o el crédito, y desde ese momento empieza a contar la mora, la prescripción y se facilita la compensación si se dieran los requisitos legales para ella.

Si nos encontramos ante una pluralidad de deudores, el problema está en saber si se produce una comunicación entre ellos del vencimiento anticipado. Partiendo de la base que nos encontramos ante sanciones, por lo tanto que su interpretación no debe ser extensiva ni en los supuestos objetivos, ni en los subjetivos. En base a ello, y ante el silencio que las propias Pólizas guardan al respecto, nuestra opinión es que si nos encontramos ante deudores mancomunados no debe producirse el vencimiento anticipado nada más que en el sujeto que lo provocó, ya que cada uno responde de una parte del crédito sin que se produzca comunicación de responsabilidad.

Si los deudores son solidarios, como cada uno de ellos responden frente al acreedor del total de la deuda, tampoco parece que se tenga que dar la comunicación de la pérdida del beneficio del plazo, pues de darse se

sancionaría a aquel que llevó una conducta ordenada y adecuada a lo pactado<sup>455</sup>.

En lo referente a los fiadores, como ya hemos señalado, estos responden con carácter solidario junto con el deudor y con renuncia a los beneficios de división y excusión, y dado el carácter accesorio que tiene la garantía debemos concluir que el fiador sigue las vicisitudes del afianzado, luego si éste pierde el beneficio del plazo, también lo pierde el fiador, sea hipotecante o personal<sup>456</sup>.

#### **4.5. CLÁUSULAS FACULTATIVAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO DERIVADAS DE ALTERACIONES EN LA SEGURIDAD ECONÓMICA DEL DEUDOR.**

---

##### *4.5.A: Concepto.*

Dentro de la filosofía del vencimiento anticipado subyace la idea del cambio en el riesgo económico de la operación, de manera que de haberse dado las condiciones económicas actuales en el momento de concluir el negocio el acreedor no hubiese concedido el plazo que otorgó. Por lo tanto, en este apartado vamos a proceder a analizar el principal motivo por el que el acreedor puede considerar que el deudor ha perdido el beneficio del plazo, y que es la pérdida de su potencial económico.

---

<sup>455</sup> Así cabe citar la sentencia de la A.P. de Murcia del 14-03-1995, y ante el supuesto de la declaración de suspensión de pagos de uno de los deudores establece que no se le podrá al otro deudor invocarle la situación del suspenso, y por lo tanto habría que ver que si los otros deudores están cumpliendo regularmente con sus obligaciones, en caso contrario, no podrá declarar el vencimiento anticipado por incumplimiento del deudor en concreto. Admitir la comunicación, sin más, entre los deudores solidarios en un contrato de adhesión nos parece, cuanto menos injustificado, salvo que se pudiera demostrar el peligro para el crédito aplazado.

<sup>456</sup> CLEMENTE MEORO, M., "Obra citada", pág. 295. "El vencimiento anticipada que tenga por causa la situación o conducta de un deudor solidario no afectará a los demás deudores, pero sí afectará los fiadores y avalistas del deudor principal, con base en el principio de accesoriedad de la garantía. Por el mismo motivo afectará al hipotecante por débito ajeno y al tercer poseedor".

Vamos a analizar aquellas situaciones que suponen tanto una pérdida de la liquidez del deudor, como las pérdidas en el patrimonio del mismo. Haremos abstracción del estudio de las pérdidas de valor de aquellos bienes que están especialmente afectados a garantizar el cumplimiento de la obligación objeto de estudio, como puede ser la pignoración de acciones a favor de la Entidad de Crédito acreedora, e igualmente, tampoco procederemos al estudio de las situaciones que provocan una pérdida en la situación económico-patrimonial del fiador, por entender que ambas circunstancias, junto con otras, deberán ser estudiadas en el apartado siguiente cuando estudiemos las alteraciones en las garantías prestadas.

Cuando la Entidad de Crédito procede a la concesión de un préstamo o un crédito a un cliente, realiza un estudio de su capacidad de pago, así como de su solvencia en general. De ese estudio, que se basa en gran medida en los datos aportados por el propio cliente, se deriva una valoración del riesgo que le va a suponer a la Entidad acreedora la concesión de la operación crediticia aplazada.

Hay un precepto clave, en todo lo que venimos exponiendo, que es el artículo 1.911 del Código Civil. De manera que en base al principio de responsabilidad universal, el acreedor analizará las posibilidades que tiene el deudor para reintegrarle en los plazos previstos.

Esto supone que, cuando analicemos las circunstancias económicas presentes del deudor, no deberemos perder de vista: por un lado, el horizonte temporal de la operación, el patrimonio que analizó el acreedor en el momento de la concesión del crédito, y por supuesto, el importe de la deuda pendiente de reembolsar.

El precepto legal en base al cual el deudor pierde el beneficio del plazo lo encontramos en el artículo 1.129-1 del Código Civil, ya expuesto, el cual se aplicará, salvo que las partes expresamente lo excluyan, en defecto de cláusula contractual aplicable.

Hay una idea importante en todo el tema de las alteraciones económicas, y ésta es la necesidad que tal alteración se produzca con posterioridad a la realización del contrato, ya que ello implica un cambio en el riesgo respecto al que existía en el momento de la concesión del crédito. Surgen dudas sobre si de lo que se trata es de que la alteración se produzca, o de que sea conocida por el acreedor, con posterioridad. En este punto, debemos señalar que habrá que ver si el desconocimiento que tenía el acreedor de la verdadera situación económico-patrimonial del deudor era un desconocimiento vencible o no, y además deberemos tener presente, como ya hemos expuesto, el hecho de que las Entidades de Crédito cobran una comisión en concepto de gastos de estudio y por lo tanto que se le debe exigir una diligencia determinada.

En base a la breve introducción que hemos realizado, podemos establecer ya el concepto de este tipo de cláusulas. Así, entendemos por cláusulas facultativas de vencimiento anticipado derivadas de alteraciones en la seguridad económica del deudor *"aquellas cláusulas contractuales impuestas en los contratos, que en base a disminuciones sobrevenidas en la situación económico-patrimonial del deudor, autorizan al acreedor a dar por vencida la obligación, aun cuando no hubiese transcurrido el plazo estipulado inicialmente en el contrato"*.

Entrando en analizar la definición propuesta, nos encontramos con las siguientes características:

a) El origen de estas cláusulas está en el contrato, ya que los supuestos legales similares, salvo que se excluyan por las partes, se aplicarían en cualquier caso. Estos supuestos legales ya han sido objeto de estudio en el Capítulo dos de esta tesis y a lo allí dicho nos remitimos para evitar repeticiones.

b) Son condiciones generales que vienen impuestas por las Entidades de Crédito, y que raramente son negociables, de manera que cualquier contrato de la misma clase suscrito con esas Entidades de Crédito contendrá esas cláusulas.

Ya hemos expuesto en diversos puntos de esta tesis<sup>457</sup> las repercusiones que tienen la calificación de los contratos bancarios como contratos de adhesión, y en consecuencia, sus cláusulas como condiciones generales. Será preciso detenernos en la generalidad y ambigüedad con que vienen redactadas, de manera que muchas veces se coloca al deudor en una auténtica situación de indefensión, y al acreedor se le concede tal amplitud de posibilidades que prácticamente por cualquier actuación del deudor sobre su patrimonio podría considerar vencida, anticipadamente, la operación crediticia. Volveremos sobre este punto cuando estudiemos los "Requisitos para la aplicabilidad" de estas cláusulas.

c) El motivo que provoca que el acreedor declare vencida anticipadamente la operación es que se han producido alteraciones en la situación económico-patrimonial del deudor, de manera que pueda tener problemas para devolver lo que le han concedido. O dicho de otro modo: si el

---

<sup>457</sup> Entre otros, en los apartados que tratan sobre la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación, todas ellas en el capítulo tercero.

acreedor esperará a exigir el pago al momento del vencimiento, se podría encontrar con que el deudor no tuviese medios para hacer frente a sus obligaciones, bien porque otros acreedores se han anticipado, bien porque la propia dinámica de la actuación del deudor ha reducido su patrimonio a tal nivel que le impide tener recursos suficientes para atender sus obligaciones.

Nos encontramos en este punto con el problema de la *insolvencia*, como ya dijimos<sup>458</sup>, entendemos por insolvencia aquella situación patrimonial del deudor que pone en peligro la realización, en el momento pactado, del crédito concedido por un acreedor particular. Es decir, esta situación del deudor merece ser estudiada desde el punto de vista de la deuda viva, y desde el momento en que la deuda deba ser satisfecha. Se trata en definitiva de articular el vencimiento anticipado como un mecanismo preventivo de manera que el acreedor ahora pueda cobrar más que mañana, y siempre que existan indicios suficientes para pensar que no pueda pagar lo que se comprometió a devolver.

d) Por último, queda el referirnos al carácter sobrevenido de la disminución patrimonial, ya que, si bien no ofrece dificultades las situaciones de pérdida de solvencia que se producen con posterioridad a la concesión del crédito, sí puede ofrecerlas aquellas situaciones que existiendo antes de la concesión del crédito aplazado fueron conocidas por el acreedor con posterioridad a la contratación del crédito. En este segundo supuesto deberemos distinguir dos casos: el primero es aquel en que el acreedor si hubiese guardado un mínimo de diligencia, de acuerdo con su carácter de

---

<sup>458</sup> En el apartado 2.3.B:1. (Supuestos legales del artículo 1.129 del Código Civil), vimos el análisis del concepto de insolvencia que se hacía partiendo del texto del artículo 1.129-1 del CC, texto, por otra parte, que podemos considerar como la piedra angular del Derecho positivo en materia del vencimiento anticipado. En la citada pregunta. Se hizo un estudio detallado del concepto de insolvencia intentando objetivarla, para ello se aludió a la existencia de técnicas contables que permiten en el caso de existir contabilidad, poder medir la variación sufrida en la solvencia del deudor.

En cualquier caso la solvencia aparece como un concepto relativo, ya que se relaciona con las deudas a las que debe hacer frente el patrimonio vinculado.

TUSQUETS TRIAS DE BES, F “Obra citada pág 257”. Admite esta causa citando la opinión unánime de la doctrina, entre otros GARRIGUES, AURIOLES, MELLADO, GOMEZ HITA, ZUNZUNEGUI... etc.



profesional del crédito y del análisis de riesgos, debía haber conocido la auténtica situación patrimonial del deudor, y por lo tanto se hace de difícil defensa que se pueda hacer recaer sobre el deudor lo que se debe a una actuación defectuosa del acreedor. Por contra, nos encontramos con el segundo grupo, el cual está formado por aquellos casos en los que el acreedor aun guardando la diligencia exigible a su profesionalidad y preparación, no hubiese podido conocer la auténtica situación patrimonial del deudor; en este caso habrá que entender que se deben dar las mismas consecuencias que a la insolvencia sobrevenida, ya que de haberse conocido no se hubiese dado la operación en los términos pactados.

Por lo tanto, nos encontramos ante un mecanismo preventivo que pretende defender al acreedor ante futuras insolvencias del deudor. Vamos a proceder, a continuación, al estudio y análisis de las cláusulas de este tipo que se incluyen en los contratos bancarios.

#### *4.5.B: Redacción, análisis, interpretación y forma propuesta.*

### **I) REDACCIÓN**

Antes de entrar a exponer la formulación que las Entidades Financieras usan en sus contratos para recoger este tipo de cláusulas, conviene realizar una precisión metodológica, y es el hecho de que vamos a exponer aquellas formulaciones que, a nuestro juicio, obedecen a las alteraciones negativas en el patrimonio del deudor, por más que en la redacción de las cláusulas de vencimiento anticipado se hayan empleado diversas fórmulas o agrupamientos que puedan hacernos pensar que ésta o aquella causa obedece a otro tipo de motivaciones.

Dentro de las cláusulas que suelen emplear las Entidades Financieras para recoger en sus contratos el vencimiento anticipado por este motivo, a modo de resumen, tenemos las siguientes redacciones:

*1.- La Caja (o el Banco) podrá resolver esta Cuenta de Crédito (o Préstamo) y dar por vencida la obligación aun cuando no hubiese transcurrido el plazo estipulado:*

*- Si el prestatario (o el acreditado) realizasen actos que pongan en peligro o disminuyan notablemente su solvencia.*

*- Si ocurriese el fallecimiento de alguno de los acreditados (o prestatarios), o su disolución si se tratase de persona jurídica.*

*- Por haberse promovido contra alguno de ellos cualquier procedimiento judicial o extrajudicial que pueda producir el embargo o subasta de sus bienes, así como la declaración o simple solicitud de suspensión de pagos; o por la petición de quita y espera, bien sea a través de procedimiento judicial o bien por vía extrajudicial, hecha a sus acreedores.*

*- Por la enajenación o gravamen por el prestatario, sin la previa autorización de la Caja (o del Banco) de los bienes de su patrimonio comprendidos en la relación de los mismos presentada al banco.*

*- Si el prestatario (o el acreditado) cesase en las actividades propias de su negocio o industria, incumpliere sus normales obligaciones de pago derivadas de su actividad económica o empresarial, o fuese requerido o demandado notarial, judicial o extrajudicialmente en reclamación de cantidad.*

- Si el Acreditado (o el prestatario) constituyera en favor de terceros mayores garantías, reales o personales que las otorgadas al Banco en este póliza sin constituir previamente en favor de éste una garantía de, al menos, igual naturaleza y rango.

- Que el prestatario (o el acreditado) cambiase su naturaleza jurídica, se fusionare o fuese absorbido por otra entidad.

- Cuando hubiera sufrido mengua o menoscabo del capital del acreditado.

- Que se acuerde la reducción de capital social, aunque su adopción resulte preceptiva y no implique restitución de aportaciones ni condonación de dividendos pasivos.

- Si se enajena el bien o derecho para cuya adquisición se hubiese otorgado, en su caso el préstamo.

- En el caso de mutación de las condiciones de responsabilidad patrimonial del prestatario (o del acreditado), de tal suerte que ponga en evidente peligro, a juicio del Banco, el reintegro de toda o parte de la cantidad entregada al prestatario.

- Si el prestatario (o el acreditado) acordase el cierre, segregación o escisión de una parte sustancial de sus establecimientos o conjunto de activos patrimoniales sin recibir a cambio contraprestación equivalente, así como el cambio o modificación del objeto social, o de su forma.

- Asimismo podrá resolverse cuando, sin concurrir las circunstancias previstas en los apartados anteriores, sea presumible una variación en la situación económica del prestatario por el impago de efectos a su cargo en un plazo de dos meses, o la hipoteca, embargo o venta del 20% de su activo patrimonial.

Vamos a proceder a realizar un análisis de las cláusulas transcritas, pero dejaremos para el apartado correspondiente lo referente a la prueba de los motivos que producen el vencimiento anticipado, y, correspondientemente, el análisis de la expresión "*a juicio del Banco (o de la Caja)*" que aparece recogida en alguno de los ejemplos transcritos.

Al igual que expresamos en el apartado anterior, la fórmula que nos parece técnicamente más adecuada para reflejar los efectos que las causas que posteriormente señalaremos es la del *vencimiento anticipado*, por encima de la rescisión, tal como ya expusimos. Por lo tanto, y para evitar repeticiones, la fórmula propuesta sería "*el Banco podrá dar por vencido el préstamo aun cuando no haya transcurrido el plazo estipulado*".

Los supuestos que estamos contemplando encuentran su ejemplo legal en el artículo 1.129-1 del Código Civil, del que, como ya comentamos, se destaca, entre otras, la idea de la pérdida de solvencia que sufre el deudor.

Pues bien, partiendo de la idea básica que debe presidir este tipo de cláusulas, cual es la pérdida de solvencia, podemos agrupar las cláusulas transcritas de la siguiente manera: a) Aquellas que hacen referencia directa a la pérdida de solvencia del deudor. b) Aquellas que se refieren a actos que pueden desembocar en una pérdida de solvencia. c) Aquellas que se refieren a actos los cuales, de por sí, son exponentes de la pérdida de solvencia que ha

sufrido el deudor. d) Aquellas cláusulas que contemplan cambios en el estado o en la naturaleza jurídica del deudor.

Entrando ya en el análisis de cada uno de éstos tipos, tenemos: En primer lugar aquellas *cláusulas que se refieren directamente a la pérdida de solvencia*, el ejemplo lo encontramos en la que establece: "Que el prestatario realice actos que pongan en peligro o disminuyan notablemente la solvencia", o aquella otra que establece como causa de vencimiento anticipado el que se "hubiese producido causa que pudiera determinar cambio o modificación de la solvencia", o por último, la cláusula que sin citar la palabra "*solvencia*" refleja el espíritu de las cláusulas comentadas, y que es el caso de mutación de las condiciones de responsabilidad patrimonial del prestatario de tal suerte que ponga en evidente peligro, a juicio del Banco, el reintegro de todo o parte de la cantidad entregada al prestatario".

Partimos de la idea que se entiende que un deudor es insolvente cuando no puede devolver lo que se le entregó. Vemos cómo el concepto tiene una relatividad. Relatividad que podríamos denominar doble: por un lado, depende de lo que tiene que devolver, puesto que hay variaciones patrimoniales que, por su cuantía, no tienen trascendencia, ya que no ponen en peligro la devolución de lo prestado. La segunda referencia que supone una relatividad del concepto analizado es el momento en que se debe realizar la devolución, puesto que puede haber variaciones, temporales y recuperables, del patrimonio del deudor que no pongan en peligro el crédito concedido por el acreedor, ya que cuando llega el día señalado para el pago el deudor puede hacer frente a sus obligaciones. Piénsese en aquellos préstamos que tienen establecido como día de pago de la mensualidad (que incluye capital e intereses) el día 3 de cada mes, es claro que a lo largo del mes, y a medida que se acercan los últimos días decrece la capacidad económica del

sujeto, para posteriormente recuperarse con el cobro de la nomina. Pues bien, en el supuesto descrito no parece lógico que se procediera, durante el período de decadencia patrimonial, a la declaración del vencimiento anticipado.

Pero debemos analizar un elemento más, que es la referencia que tiene el acreedor de la situación patrimonial del deudor. Es decir, cuando el acreedor concede el crédito al deudor lo hace en base a la declaración de bienes que éste le presentó, y con la que pensó, y analizó, que el deudor podía hacer frente a sus responsabilidades. De manera que si la merma en el patrimonio del deudor se debe a disminuciones en los bienes no declarados, no parece lógico que se pueda deducir que la situación de riesgo del acreedor ha aumentado respecto a la existente en el momento de la concesión del beneficio del plazo, y por lo tanto, al no aumentar el riesgo económico, no parece lógico privar al deudor del aplazamiento que se le otorgó en unas condiciones similares a las existentes en el momento en que el acreedor va a instar el vencimiento anticipado.

Entrando en el análisis de las cláusulas transcritas, nos encontramos con que el acreedor podrá declarar vencido anticipadamente el préstamo, o el crédito, cuando el deudor realice *actos*, o se produzcan *causas*, que pongan en peligro, cambien, modifiquen o disminuyan notablemente la solvencia del deudor. Cuando hubiese sufrido mengua o menoscabo del capital del acreditado etc.

Aquí se recoge, en primer lugar, tanto los actos voluntarios realizados por el deudor como aquellos derivados de causas fortuitas; se incluyen tanto los contratos como otros negocios jurídicos, y cualquier tipo de hecho que tenga, o no, tratamiento jurídico. Conviene detenernos en la primera división que hemos realizado.

Así, si la pérdida de solvencia del deudor se debe a actos realizados voluntariamente por él, parece lógico que deba soportar las repercusiones que se derivan de su conducta, incluso como vimos en el apartado anterior soportando la sanción de la pérdida del beneficio del plazo, aun cuando no se haya producido inseguridad económica al acreedor.

Ahora bien, cuando el acto que ha provocado la pérdida de solvencia se ha producido sin culpa del deudor, es decir, por caso fortuito, (piénsese en un robo sufrido), podría pensarse que no se le debe imputar al deudor las consecuencias de lo que él no fue causa<sup>459</sup>. Por caso fortuito entendemos, al igual que lo hace el Código Civil en su artículo 1.105, aquel que no se pudo prever, o que de haberse previsto fue inevitable. La regla general que se aplica, y recoge, en el precitado artículo del Código Civil es de eximencia de responsabilidad por los casos fortuitos, o de fuerza mayor<sup>460</sup>, salvo que la Ley imponga la responsabilidad en determinados casos, o que contractualmente se haya acordado. Dado que, como vemos, el exigir al deudor responsabilidad por caso fortuito es un supuesto excepcional, parece lógico pensar que tal excepción deba ser expresamente pactada y no fruto de una interpretación extensiva, que además se derivaría de una oscuridad promovida por el autor del contrato de adhesión. Por lo tanto, podemos concluir que el acreedor podrá instar el vencimiento anticipado cuando el deudor hubiese realizado *voluntariamente* actos que provoquen una pérdida de solvencia que haga peligrar el crédito concedido por el acreedor.

---

<sup>459</sup> Los artículos 1.182 al 1.186 sobre la pérdida de la cosa debida, así como el artículo 1.105 del Código Civil.

En la sentencia de la A.P. de Girona del 5 de Marzo de 1998 admite la aplicación del art. 1.129 del C.C. por pérdida de solvencia al encontrarse el deudor en situación de paro y sin obtener el subsidio de desempleo.

<sup>460</sup> En nuestro Derecho los conceptos caso fortuito o fuerza mayor, son conceptos similares.

En segundo lugar, estos actos, o causas, deben provocar una disminución en la situación económica y patrimonial del deudor. En el caso puesto de ejemplo, incluso, se califica tal disminución de *notable*. Por lo tanto la primera matización que en este punto debemos hacer es que los cambios o modificaciones en la situación de solvencia del deudor deben ser de disminución. Ahora bien ¿cuánto debe disminuir la solvencia, o el patrimonio del deudor? Para confeccionar la respuesta nos debemos remitir a una de las referencias que propusimos al concepto de solvencia, cual es la deuda existente en ese momento determinado. Es decir, cuando el acreedor concedió un préstamo a un plazo determinado lo hizo en base a una situación patrimonial y económica, declarada por el deudor, que consideró suficiente para asumir ese riesgo. Cuando se produzca una variación negativa en dicha situación económico-patrimonial, deberemos de ver si el riesgo sigue siendo el mismo, o dicho de otro modo, si hoy el deudor solicitase un préstamo por la cantidad que actualmente debe, el acreedor, en base a su situación actual de solvencia y siguiendo los mismos criterios de prudencia y de análisis de riesgo que usó en su momento, ¿otorgaría dicho préstamo aplazado? Está claro que si la respuesta es afirmativa deberemos concluir que no existe pérdida de solvencia a los efectos de declarar el vencimiento anticipado, y viceversa.

Pero hemos incluido en el razonamiento anterior un criterio temporal y de valoración nuevo que creemos interesante comentar detenidamente. El criterio y los elementos de valoración que habían de usarse deben ser los existentes al momento en que se concedió la operación. Es decir, partiendo de la base de que existe una realidad económica y que ésta es cambiante, resulta claro que cuando se hace un análisis de riesgo no sólo se tiene en cuenta la situación particular del deudor, sino también el contexto económico en que éste se desenvuelve. De manera que en una situación de pleno empleo la



seguridad en el trabajo es un valor entendido, pues se parte de la hipótesis que si una persona deja de trabajar en un sitio en un período corto encontrará otro trabajo similar; por el contrario, en una situación con altas tasas de paro la seguridad del empleo es un valor que debe ser objeto de un estudio detallado, pues si la empresa cierra es posible que el trabajador pase tiempo sin ocuparse, con el posible peligro que ello encierra para el acreedor. Pues bien, si admitimos que en el momento presente se realice el análisis del riesgo en base a la situación económica actual, estamos admitiendo que se le imputen al deudor causas ajenas a su voluntad, es decir, que se le imputen causas fortuitas de las que él no es responsable.

Manteniendo como cierto lo dicho hasta ahora, surge la pregunta que puede poner en duda lo argumentado: ¿qué sucede si el deudor, que es un asalariado, se encuentra despedido porque la empresa está en crisis? Está claro que él no es el causante de la situación, pero, por otro lado, si no percibe la nomina, el acreedor se encuentra con un deudor al que su situación de solvencia le ha disminuido notablemente. La respuesta nos parece que debe seguir el siguiente rumbo: primero, si el trabajador tiene derecho a cobrar el paro, y éste lógicamente irá en función a la nomina percibida, y que utilizó el acreedor para conceder el préstamo, no se debería otorgar el vencimiento anticipado pues el deudor tendrá asegurado una remuneración similar a la que tenía en su día, y durante un tiempo determinado, suponer que no encontrará trabajo es tanto como jugar a adivino.

Por el contrario, y en segundo lugar, puede suceder que el deudor no tenga derecho a cobrar el subsidio de desempleo, aun cuando fuese una circunstancia que debió conocer y valorar el acreedor en su momento; en este caso, y a nuestro juicio, se procederá a declarar el vencimiento anticipado por

haberse producido una disminución en la solvencia<sup>461</sup>, y que si espera el acreedor se puede encontrar sin el patrimonio que pudiera tener ahora el deudor. Por lo tanto, se puede considerar que estamos ante una causa fortuita cuyos efectos se imputan a una parte en virtud de una cláusula contractual.

Como vemos, en la redacción que utilizan habitualmente las instituciones financieras se suelen emplear términos indeterminados y suficientemente amplios como para que podamos calificarlos, sin ningún tipo de ambages, de ambiguos. Nos parece mucho más claro el utilizar una redacción donde "a priori" se determine en un tanto por ciento la disminución que debe sufrir el patrimonio del deudor para que el acreedor pueda declarar vencido anticipadamente el crédito, o el préstamo concedido, o, dicho de otro modo, qué relación debe haber entre el valor del patrimonio del deudor y la deuda viva.

Para terminar con el tema de la solvencia, es necesario realizar dos precisiones. La primera relativa a la situación patrimonial que debe servir de referencia para calibrar la disminución que se ha producido. Dicha situación económico-patrimonial debe ser la que se deduzca de la declaración que en su día presentó el deudor al acreedor, y que fue la que analizó la Entidad de Crédito, y en base a la que concedió el aplazamiento. Por lo tanto, es irrelevante que se produzcan mermas en bienes que no estaban incluidos en esa relación.

La segunda precisión a realizar es la cautela que debe presidir a la hora de declarar el vencimiento anticipado por falta de solvencia, ya que puede darse el caso de invertirse la causa, y por lo tanto que lo que produce la falta de solvencia es el haber decretado el vencimiento anticipado y no al revés.

---

<sup>461</sup>Sentencia de la A.P. de Girona del 5 de Marzo de 1998, citada anteriormente.

Sobre este tema volveremos a la hora de hablar de los requisitos para la aplicación de estas cláusulas.

El segundo grupo de este tipo de cláusulas es el que se refiere a las cláusulas que mencionan *actos que pueden desembocar en una pérdida de solvencia*. Ejemplo de este tipo de cláusulas lo encontramos en las que se refieren a "la enajenación sin previa autorización del Banco de los bienes del patrimonio del deudor comprendidos en la relación de los mismos presentada al Banco". "Si el acreditado constituye en favor de terceros mayores garantías, reales o personales, que las otorgadas al Banco", "cuando cesare el deudor en las actividades propias de su actividad industrial o negocial", "en caso de mutación de las condiciones de responsabilidad patrimonial del prestatario, de tal suerte que ponga en evidente peligro, a juicio del Banco, el reintegro de todo o parte de la cantidad entregada"etc. Esta última puede operar tanto como elemento exponente de la pérdida de solvencia, como ser el comienzo de un proceso que va a desembocar en la insolvencia, todo ello según la cuantía de tal mutación.

Este tipo de cláusulas tienen una finalidad claramente preventiva, tendente a evitar que la situación económico-patrimonial del deudor se deteriore tanto que, llegado el momento pactado en el contrato, sea imposible no sólo el cumplimiento voluntario, sino también el forzoso.

El hecho de ser cláusulas de tipo preventivo debe hacernos ver con cautela los términos de las mismas, no sea que se quiera prever tanto que se coloque al deudor en una auténtica situación de indefensión, o que dichas cláusulas encierren una incapacitación para que el deudor pueda disponer totalmente de su patrimonio.

Cualquier alteración que se quiera considerar debe venir referida a los bienes que el deudor declaró al acreedor, y debiéndose incluir aquellos bienes que se hubiesen adquirido con el préstamo o crédito concedido.

Empezando a analizar las cláusulas de este grupo, nos encontramos, en primer lugar, con aquellas que prohíben al deudor *enajenar sin previa autorización del Banco los bienes de su patrimonio*. Como hemos establecido, con estas cláusulas se trata de evitar situaciones potenciales de peligro para el acreedor; por lo tanto, la enajenación de parte del patrimonio debe ser de tal calibre que, por un lado, no suponga una entrada de numerario, o de cualquier otro bien, de igual o superior importe, y que además merme el patrimonio del deudor hasta el punto de hacerlo insuficiente para garantizar la deuda aplazada.

En cuanto al negocio jurídico que debe realizar el deudor, hay que entender que se trata de una venta onerosa, voluntaria, y nunca gratuita, ya que estas cláusulas podrían incluirse en el supuesto contemplado en el artículo 1.297 del Código Civil si se demostrase el fraude de acreedores.

Asimismo la enajenación habrá de hacerse después de concederse el préstamo aplazado. No debe entenderse incluida la realizada entre la presentación de la declaración de bienes y la concesión del beneficio del plazo, pues se ha de suponer que el acreedor lo conocía, y aun así lo concedió. Si se demuestra que no lo conocía, y que no lo pudo conocer, habrá que entender sometida a la sanción que estamos comentando, pero en este caso deberá ser el acreedor el que soporte la carga de la prueba.

Si la venta se hizo después de solicitarse y concederse la operación aplazada, se declarará el vencimiento anticipado, y se verá si la venta es

rescindible por aplicación del artículo 1.297-2 del Código Civil<sup>462</sup> por encontrarse el deudor en alguno de los casos previstos en este artículo.

Si, por el contrario, la enajenación es forzosa, estaremos ante uno de los supuestos que hemos denominado de actos que son exponentes de pérdida de solvencia, y que posteriormente comentaremos.

La enajenación puede ser necesaria para mantener la actividad económica del deudor: piénsese en la venta realizada por una empresa del stock que tiene de productos terminados. En este caso la enajenación hay que entenderla autorizada, siempre que no se realicen operaciones fraudulentas tendentes a debilitar la garantía del acreedor, ya que mantener la necesidad de la autorización sería tanto como abocar al deudor a la inactividad, y consecuentemente a la insolvencia.

Como ya hemos dicho, la "gravedad" de la enajenación va en función de la deuda pendiente, de manera que no se deberá incluir en el supuesto del vencimiento anticipado a aquellas enajenaciones que dejen el patrimonio del deudor en una situación de solvencia y garantía suficiente para hacer frente a sus obligaciones. Supongamos un préstamo concedido a diez años, con amortizaciones mensuales, las cuales se han venido cumpliendo puntualmente, y al comienzo del décimo año la deuda ha sufrido una disminución de un 84% aproximadamente<sup>463</sup>. Mantener la prohibición de enajenar absolutamente todos los bienes incluidos en el patrimonio declarado del deudor parece desproporcionado con el fin perseguido de dar garantía al acreedor.

---

<sup>462</sup> El artículo 1.297-2 del Código Civil establece: "También se presumen fraudulentas las enajenaciones a título oneroso, hecha por aquellas personas contra las cuales se hubiese pronunciado antes sentencia condenatoria en cualquier instancia o expedido mandamiento de embargo de bienes".

<sup>463</sup> Un préstamo de 10.000,00 Euros, a 10 años, a un tipo del 12% anual nominal, con mensualidades constantes, supone pagar al mes 143,471 Euros aproximadamente, que incluyen capital e intereses. Al comienzo del décimo año la deuda pendiente asciende a 1.614,77 Euros.

Para dotar de validez a la enajenación, a los efectos de evitar el vencimiento anticipado, se suele requerir el consentimiento del Banco. Respecto al consentimiento, éste puede ser expreso o tácito. Si es expreso, no parece que sea necesario ninguna formalidad específica, salvo que a efectos de prueba sea deseable que consten por documento escrito. En lo referente al consentimiento tácito, cabe hablar, como ya hemos establecido, de aquellos supuestos en los que se puede tramitar la venta a través del Banco, y pasa un cierto tiempo sin que el acreedor realice acción alguna para instar el vencimiento anticipado. Por la teoría de los actos propios, parece lógico que si no se opuso en su momento, no pueda pender, “sine die”, una espada sobre la cabeza del deudor. El problema se traspasaría al plano probatorio debiendo demostrar el deudor el conocimiento que tenía el acreedor de la enajenación, y su *no* oposición.

En lo referente al consentimiento, tenemos que plantearnos la posibilidad de la negativa del acreedor a concederlo. Efectivamente, de la redacción de la cláusula se desprende que la enajenación está sujeta, so pena de declarar el vencimiento anticipado, a que el acreedor preste su consentimiento. No se establece ningún criterio que pudiera determinar de una manera clara y reglada cuándo el Banco puede oponerse a la enajenación.

En el caso de que un deudor quisiera enajenar un elemento del patrimonio declarado al Banco, y éste no le autorizara, el deudor se encontraría ante un dilema: o bien no realizaba la enajenación, o si la realizaba el acreedor podría decretar el vencimiento anticipado, y ante esta amenaza el deudor vería como junto con la firma de la operación crediticia había contraído una prohibición "cuasi" absoluta de disponer.

Ante la situación descrita, en nuestra opinión, el deudor, y siempre que no medie una actitud dolosa, podrá realizar la enajenación de una manera perfectamente válida. El acreedor, consecuentemente con su actitud, al denegar la autorización declarará vencida la operación crediticia anticipadamente, y posteriormente acudirá al proceso de ejecución. En este momento el deudor se opondrá a la ejecución, pues no existe una deuda vencida, y será el juez el que tenga que decidir.

En nuestra opinión, el juez deberá decidir teniendo presente si se ha perjudicado al acreedor aumentándole su riesgo al realizarse la enajenación o no. Para valorar ese aumento de riesgo deberá tener presente el importe en que se valoró el elemento patrimonial enajenado, y el importe por el que se enajena, el destino dado al fruto de la venta, la deuda pendiente y el valor actual del patrimonio, declarado, después de la enajenación. En la medida en que se compruebe que la operación crediticia está suficientemente asegurada en ese momento procederá declarar no vencido el crédito, y viceversa.

Quizás sería más lógico plantear la actividad del acreedor, más que como una actividad de consentimiento, como una actividad de conocimiento, y en la manera que pensara que su riesgo ha aumentado, de tal manera que puede poner en peligro la devolución de lo prestado, solicitar el vencimiento anticipado por falta de solvencia.

En definitiva, el problema fundamental que se plantea con este tipo de cláusulas es la posible arbitrariedad que puede ejercer el acreedor, obligando al deudor a no vender sus bienes, y situándole en ese momento ante una situación de dificultad económica que le puede llevar a no poder cumplir con sus obligaciones. En cualquier caso el acreedor por vía de rescisión, y penal, tiene abierta la tutela jurídica ante posibles actuaciones dolosas del deudor

que tiendan a no devolver lo que le prestó en su momento. Hay que recordar, a título orientativo, cómo la Dirección General de los Registros y del Notariado ha venido denegando el acceso al Registro de la Propiedad de este tipo de cláusulas, aunque en el caso de las hipotecas carece de relevancia, pues la garantía, al ser real, sigue existiendo con independencia de quien sea el propietario del bien hipotecado.

En cualquier caso siempre deberá quedar a salvo la posibilidad de que el deudor sustituya el elemento patrimonial enajenado por otro igualmente seguro y garantizado, tal como se le reconoce en el artículo 1.129-1 del Código Civil.

El segundo tipo de cláusulas de este grupo son las que se enuncian con el siguiente, o parecido tenor: *"Si el prestatario (o acreditado) constituye en favor de terceros mayores garantías, reales o personales, que las otorgadas al Banco"*. Hay que partir de la base de que nos estamos refiriendo a operaciones en que, por parte del deudor, no se ha constituido ninguna garantía específica en favor del acreedor que le otorgó el beneficio del plazo. Con este tipo de cláusulas se trata de evitar que el deudor pueda ir creando cargas sobre los bienes declarados, de manera que al final el acreedor no pueda ejecutar ninguno de ellos, y por lo tanto no pueda hacer efectivo su crédito en el caso de que el deudor resulte moroso.

Además, con este sistema se podría crear una vía con la que vulnerar las prohibiciones contenidas en las cláusulas que acabamos de comentar, ya que bastaría con crear garantías a favor de un tercero, luego no cumplir con él, éste ejecutarlas y el deudor se quedaría sin bienes, y todo bajo una apariencia de plena legalidad.



Desde un punto de vista práctico se suele dar un fenómeno psicológico con estas cláusulas, que consiste en la desconfianza que inspira al acreedor su deudor cuando ve que éste le concede a otro acreedor más garantías que a él, pues piensa que este comportamiento se debe al conocimiento que pueda tener el otro sobre dificultades económicas de su deudor, por lo tanto más vale adelantarse antes de que sea tarde.

La cláusula que estamos comentando suele tener tres variantes importantes: una, la que hemos transcrito; la segunda, que establece que procederá el vencimiento anticipado si el deudor no aporta nuevas garantías libres a favor del acreedor, debiendo ser de igual naturaleza y rango; y la tercera, que distingue si la garantía se ha constituido a favor del mismo acreedor que puede declarar el vencimiento anticipado, o a favor de un tercero, y sólo en este último caso es cuando procede declarar el vencimiento anticipado.

Desde nuestro punto de vista, y teniendo presente que lo importante es que no se produzcan mermas en la seguridad económica de la operación, la redacción más equitativa sería aquella que excluyera del vencimiento anticipado las garantías constituidas en favor del propio acreedor, y dejar siempre a salvo la posibilidad de aportar otras nuevas libres de cargas.

En el caso que estamos comentando se produce, necesariamente, una valoración de los supuestos de hecho, pues como venimos sosteniendo la valoración de la "*merma*" o *menoscabo* de la seguridad económica de la operación deberá hacerse en base a la deuda pendiente en cada momento; pero además habrá que ver el valor del bien que queda libre de carga, pues supongamos que un inmueble tasado en 10 es hipotecado por 1: es claro que la merma que sufre la garantía de otro acreedor no es igual que si al inmueble

se le hace responder por una deuda de 7. Por ello se debería tener presente, por parte del juzgador, la relación entre la garantía que queda libre después de constituir un derecho preferente en favor de terceros, y la deuda pendiente. En la medida en que esa relación fuese inferior a la existente en el momento de la concesión del crédito aplazado cabría pensar que existe peligro para la seguridad económica de la operación y, por lo tanto, procedería declarar vencida anticipadamente la deuda.

En cuanto a la posibilidad de permitir al deudor que conserve el beneficio del plazo aportando nuevas garantías, tal como preceptúa el artículo 1.129-1 del Código Civil, está en consonancia con la filosofía de estas cláusulas, pues es un sistema de restituir la seguridad económica de la operación a la situación originaria que dio lugar al crédito aplazado, por lo tanto si entonces se concedió el aplazamiento no hay por qué no concederle ahora, máxime cuando el deudor ha venido cumpliendo con sus obligaciones.

En lo referente a la constitución de garantías a favor del propio acreedor, existe un argumento práctico que nos permite afirmar su validez. Así, cuando una Entidad de Crédito otorga una operación crediticia, además de analizar los datos aportados por el solicitante, estudia sus propios datos, donde, entre otros, aparecen las operaciones que tiene concedidas y el riesgo vivo que el deudor tiene contraído con el acreedor, en ese momento. De ahí que si la Entidad de Crédito otorgó un préstamo con garantía hipotecaria conociendo, o debiendo conocer, que el deudor tenía otro préstamo, es porque pensó que podría devolver los dos, ya que la garantía hipotecaria no exime del análisis de la capacidad de reembolso, y si pensó que podía devolver el préstamo sin garantía, no hay motivo para instar el vencimiento anticipado, pues a juicio del propio acreedor no existen problemas de seguridad económica de la operación.

En la práctica, y a poco que la Entidad de Crédito tenga alguna duda sobre la solvencia de su cliente, lo que se hace es una refinanciación y, si se puede, se concede un préstamo con garantía real que incluya tanto las nuevas necesidades del deudor como las cantidades que tenga pendientes, con el acreedor, con lo que el problema estaría resuelto.

En definitiva, a nuestro juicio, mantener cláusulas que contengan una prohibición genérica de gravar iría en contra de la buena fe y justo equilibrio de las prestaciones, por cuanto conceden una arbitrariedad al acreedor, y una carga al deudor que no redundaría en una mejora sustancial de la seguridad económica de la operación, máxime cuando, como es el caso estudiado, no ha mediado incumplimiento de las obligaciones de devolver por parte del deudor.

El tercer grupo de las cláusulas que estamos analizando lo componen aquellas que facultan al acreedor a declarar vencido anticipadamente el crédito, o el préstamo, *"cuando cesare el deudor en las actividades propias de su actividad industrial o negocial"*.

Tenemos como punto legal de referencia la regla 2ª del artículo 29 en relación con el 27, de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de 1954, aunque el fundamento de este precepto se encontraba en que, al cesar la actividad, el establecimiento mercantil hipotecado disminuye de valor, mientras que en los préstamos personales se trata de ver si la solvencia del prestatario ha disminuido o no, y si esta disminución tiene entidad suficiente.

Este tipo de cláusulas están pensadas para deudores que son trabajadores autónomos, es decir, personas físicas, o jurídicas, cuya fuente de ingresos no es la retribución por medio de nomina (para las personas físicas). De manera que si cesan en su actividad económica hay que presumir que no tendrán recursos económicos suficientes para reintegrar lo prestado; por lo tanto, antes de que se produzca la insolvencia total del deudor, el acreedor va a intentar cobrar lo que se le adeude, aunque el vencimiento no se haya producido.

La finalidad de estas cláusulas, como ya hemos repetido, es la de proteger la seguridad económica de la operación. En la medida en que el acreedor tenga asegurado el reintegro de lo prestado, no parece que haya motivos para privar al deudor del beneficio del plazo. Por lo tanto, si el deudor cesa en las actividades propias de su empresa porque ha traspasado su negocio, recibiendo una contraprestación económica que ingresa en el Banco acreedor y que incluso puede llegar a vincularla al cumplimiento de sus obligaciones asumiendo el compromiso de no disponer, no parece que se dé una situación de indefensión.

Otras veces el cambio de actividad negocial, es decir, el cese de la que se tiene y el comienzo de otras nuevas, viene determinado por las circunstancias, de manera que si el cambio no se realiza se puede llegar a una situación concursal.

En base a lo expuesto, parece más acorde con la equidad y el justo equilibrio de las prestaciones, el reconocer la posibilidad de declarar vencido anticipadamente el crédito cuando, como consecuencia del cese en la actividad negocial o industrial que el sujeto tenía en el momento de la concesión del crédito a plazo, se produce una situación que puede

desembocar en una falta de solvencia del deudor que le impida hacer frente a sus obligaciones; por lo tanto, la relación a estudiar es la del "cese de la actividad-insolvencia", y no sólo el cese.

El último tipo de cláusulas de este segundo grupo es el que se refiere al *cambio en las condiciones de responsabilidad patrimonial del deudor*.

Hay cambios que requieren el consentimiento expreso de los acreedores, en cuyo caso no cabría invocar esta causa para declarar posteriormente el vencimiento anticipado.

Pero respecto a otros cambios el abanico de posibilidades es amplio, de manera que incluso se podría incluir el supuesto en que el deudor deja de pagar el seguro de responsabilidad civil profesional, de modo que si tuviese que hacer frente a una indemnización por causas profesionales tendría que hacer frente con su patrimonio personal. Ante la redacción genérica de la cláusula, cabría invocar el vencimiento anticipado para exigir al deudor el reintegro de lo prestado.

Esta cláusula, por la generalidad y ambigüedad con que está redactada, es de difícil comentario, e incluso justificación, ya que dada la casuística que venimos comentando, y que comentaremos posteriormente, no parece que se pueda incluir una cláusula a modo de cajón de sastre en que quepa cualquier motivo, y dé lugar a posibilidades de arbitrariedad por parte del acreedor; llegando incluso a incurrir en el supuesto del artículo 1.256 del Código civil, pues su aplicación podría consistir en una decisión unilateral de uno de los contratantes, sin perjuicio del posterior recurso judicial.

A nuestro juicio, y tal como ya hemos expuesto<sup>464</sup> a la luz de las leyes protectoras de los consumidores, las cláusulas no pueden ser abusivas ni incomprensibles, so pena de nulidad, y en el caso de ser ambiguas se deben interpretar de tal manera que no resulten abusivas para el adherente, y si no fuese posible, también se declararían nulas.

Intentando conocer el alcance de esta cláusula, nos encontramos con que, empezando con el *cambio* a que se refiere, tendrá que ser una disminución, pero ¿en qué cuantía? Parece lógico pensar que la disminución deberá ser tal que la relación entre la deuda viva y las garantías que pueda prestar el deudor con su patrimonio sea inferior a la existente en el momento de conceder el crédito aplazado.

¿Quién debe provocar la disminución? En principio el deudor, pero ¿qué pasa si la disminución se debe a un caso fortuito, o a una causa de fuerza mayor? Tal como hemos mantenido anteriormente y en base al artículo 1.105 del Código Civil, no se le debe imputar las consecuencias de lo que no pudo prever, salvo que expresamente las partes hayan acordado otra cosa.

¿Qué tipo de condiciones de responsabilidad patrimonial deben cambiar? Partiendo del principio de responsabilidad patrimonial universal consagrado en el artículo 1.911 del Código Civil, cualquier variación en la configuración jurídica, y de hecho, de todos los bienes que forman su

---

<sup>464</sup> (La L.C.U. y la de las condiciones generales): "En este artículo (102 de la L.C.U. y el 10 de la L.C.G.C.) la primera idea que debemos destacar es la regulación que se hace para mantener la validez del contrato decretando la nulidad de aquellas cláusulas que sean contrarias a los requisitos que hemos expuesto. La sanción se aplicaría tanto a las cláusulas abusivas, como a las incomprensibles. En el caso de las cláusulas ambiguas, deberá tomarse la interpretación que no resulte abusiva para el adherente, en caso de no ser posible se le aplicaría la misma sanción que a las cláusulas abusivas".

PETIT LAVALL, M<sup>va</sup> (La protección del consumidor...). pág. 257, "La validez de la facultad de resolución basada en una justa causa plantea el problema del concepto de la misma, es decir, que debe entenderse por justa causa, de tal forma que la resolución anticipada del contrato no pueda ser calificada de discrecional, y por tanto, abusiva conforme al art. 10.1. c 2º L.C.U., en el supuesto que el cliente sea consumidor, o en base al art. 1.256 CC, en el caso que no reúna tal condición.

patrimonio, provocará el vencimiento anticipado. Pero hemos mantenido que la Entidad de Crédito concede el crédito aplazado en base a una declaración de bienes determinada, que no tiene por qué incluir todos sus bienes; por lo tanto, no parece lógico que luego se invoquen alteraciones en otros bienes que desconocía el acreedor y que no le fueron necesarios para conceder el aplazamiento que ahora se intenta revocar.

Creemos que con lo expuesto ha quedado patente la indeterminación de esta cláusula, donde por el embargo, a consecuencia de una multa de tráfico impagada, se podría declarar vencido anticipadamente una deuda de una cuantía mucho mayor.

En resumen, y dado que existe una casuística que contempla los distintos supuestos que pueden provocar el vencimiento anticipado por afectar a la seguridad económica de la operación, no parece lógico que se incluya una cláusula que por su ambigüedad puede provocar la inseguridad jurídica en el "deudor-adherente".

En tercer lugar nos vamos a referir a aquellas *cláusulas que contemplan actos que de por sí son exponentes de la pérdida de solvencia*. El ejemplo de este tipo de cláusulas lo encontramos en los siguientes enunciados: *"Si todos, a parte de los respectivos bienes de cualquiera de los acreditados (o prestatarios), fueren objeto de embargo, anotación preventiva". "Por haberse promovido contra alguno de ellos cualquier procedimiento judicial o extrajudicial que pueda producir el embargo o subasta de sus bienes", etc.*

Mientras que en las cláusulas estudiadas anteriormente existía una finalidad preventiva, pues se entendía que el deudor llevaba una conducta que

podía desembocar en una situación de insolvencia, en las cláusulas que vamos a analizar ya se han producido una serie de hechos que son fiel reflejo de la mala marcha económica del deudor, lo que hace que el acreedor tenga que emprender la declaración de vencimiento anticipado con el fin de poder recuperar parte de lo que se debe, pues en muchos casos, como puede ser el embargo, o subasta, de bienes, etc. ya se ha producido una situación en la que el deudor sólo pagará parte de sus deudas pues "oficialmente" no tiene liquidez para abonar todo lo que debe.

Entrando a analizar los modelos de cláusulas que hemos expuesto, nos encontramos en primer lugar con todas aquellas que declaran vencidas anticipadamente la operación crediticia por haber promovido contra el deudor procedimiento judicial tendente al embargo preventivo, o definitivo, de todos o algunos de sus bienes. Este tipo de enunciados donde se da una concreción clara de supuestos permiten un análisis más determinado sobre su valoración.

Sin perder de vista que con estas cláusulas lo que se pretende es proteger la seguridad económica de la operación, nos encontramos con declaraciones de terceros, en este caso órganos judiciales, que van a determinar que el deudor, en el mejor de los casos, *puede* no encontrarse en un situación de solvencia igual a la que tenía cuando se le concedió el aplazamiento. En consecuencia, procede declarar vencida anticipadamente la operación para asegurar al acreedor lo que prestó.



Sobre la licitud de estas cláusulas se han pronunciado los Tribunales, en concreto la Audiencia Territorial de Granada en la sentencia de 19 de enero de 1987, la Audiencia Territorial de Valladolid en la sentencia de 11 de noviembre de 1987, la Audiencia Provincial de Valencia (sección séptima) de fecha 17 de octubre de 1990<sup>465</sup>, la Audiencia Provincial de Barcelona (sección quince) en su sentencia de 31 de marzo de 1992, la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 7ª) de fecha 17 de julio de 2000, y la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 13ª) de fecha 11 de mayo de 2005, entre otras.

De todas ellas, vamos a tomar la de la Audiencia Provincial de Alicante, de la que fue ponente D. José Francisco Beneyto y García-Robledo, pues es la que con más detalle entra a analizar este tipo de cláusulas. Así, centra el análisis de la cláusula desde la óptica de la buena fe y justo equilibrio de las contraprestaciones que deben tener las condiciones generales para no ser declaradas nulas. De manera que lo serían aquellas cláusulas que permitan resolver discrecionalmente el contrato, y aquellas otras que perjudican de manera desproporcionada al deudor adherente.

Entiende el ponente que: no puede considerarse que depende de la pura y discrecional voluntad de una de las partes el hecho de hacer depender el vencimiento anticipado de las causas expuestas, sino que deriva de la concurrencia de una justa y objetiva causa adecuada a la naturaleza del negocio, y así la previsión que la solvencia del deudor sufriera demérito por

---

<sup>465</sup> Todas ellas aparecen, también, citadas por MOXICA ROMÁN, JOSÉ en su libro "Las Pólizas Bancarias, Ejecución, Oposición y Prelación (Análisis de Doctrina y Jurisprudencia, Formularios) Edit. ARANZADI. Pamplona 1993, págs. 75 y ss. El cual recoge la autorizada oposición del profesor GARRIGUES que mantenía que "La denuncia del contrato por parte del Banco estará justificada siempre que haya mediado una justa causa atendida la naturaleza de este contrato como pacto "intuitus personae". Se trata en efecto, de un convenio concluido en consideración a lo que los alemanes llaman la dignidad del crédito del cliente. Cuando este crédito sufre demérito por la causa que sea (...) la base económica del contrato sufre una alteración que debe considerarse suficiente para conceder al Banco la facultad de denuncia".

La S.A.P. de Madrid de 11-05-2005 en el fundamento DECIMOSEPTIMO se establece que: "...el beneficio del plazo previsto en el artículo 1129 del CC responde a la inexigibilidad del cumplimiento anticipado mientras subsistan las garantías (...) cuando estas desaparecen, no sólo porque se haya consumado la insolvencia del deudor, sino también porque se haya comprometido la misma como consecuencia del embargo de alguno de sus bienes prevalece (...) el que, bajo el principio de autonomía de la voluntad que proclama el art. 1255 los contratantes hubiesen previsto, el vencimiento anticipado del contrato".

causas previamente consideradas (suspensión de pagos, protesto de efectos, etc.) está reñida con la "discrecionalidad", y, por el contrario, están vinculadas a un verdadero incumplimiento o a una quiebra de la confianza que sirvió de base a la formalización del negocio, conviene recordar aquí la sentencia de la A.P. de Orense del 3 de febrero de 1998, que entendía que dependía de la voluntad del acreedor cuando éste ha sido quien ha instado el procedimiento que luego quiere utilizar como causa del vencimiento anticipado.

La sentencia comentada contiene, por contra, un aserto con el que no podemos estar de acuerdo y que consiste en la poca relevancia que se concede a la relación entre la cuantía del embargo y la de la deuda viva. Partiendo de la base de que aquello que se cuestiona con estas cláusulas no es otra cosa que la falta de solvencia que puede tener el deudor y que le va a impedir hacer frente a sus compromisos, el análisis debe centrarse, no tanto en la cuantía embargada, como en la cuantía del patrimonio que queda libre, pues si el deudor tiene bienes suficientes para atender al embargo y al acreedor, difícilmente se puede sustentar que existe un peligro para la solvencia de la operación.

Lo anteriormente expuesto nos lleva a la primera puntualización que debemos hacer a los enunciados analizados, y es que tales circunstancias alegadas deben tener una repercusión negativa, cual es poner en peligro la realización del pago pendiente. Esta circunstancia no cabe invocarse en situaciones en las que el embargo afecta a la totalidad de los bienes, pues está claro que la solvencia ha desaparecido. Pero en el resto de los casos el embargo se puede circunscribir a una parte del patrimonio, que represente una cantidad tan ínfima, que no ponga en peligro al acreedor, y por lo tanto

concederle tal posibilidad sería gravar innecesariamente al deudor sin conceder mayor seguridad al acreedor<sup>466</sup>.

La segunda puntualización se deriva de la generalidad con que muchas veces se redactan las cláusulas, de manera que basta cualquier tipo de traba en los bienes del sujeto, tanto permanente como temporal, y, como ya dijimos, de cualquiera que sea la cuantía. Esta generalidad puede llevar a la ambigüedad que suponga la discrecionalidad de la que debemos huir.

En resumen, creemos que este tipo de cláusulas deben analizarse desde la óptica de la inseguridad que supongan para el acreedor, y que esta inseguridad va en función de la deuda que queda pendiente de amortizar<sup>467</sup>.

En el caso de la suspensión de pagos, la doctrina<sup>468</sup> entiende que nos encontramos ante un supuesto de aplicación del artículo 1.129-1º C.C. ya comentado.

---

<sup>466</sup> Es conveniente señalar que en cualquier caso se trata de procedimientos y situaciones nuevas y desconocidas por el acreedor. Así la A.P. de Orense, en su sentencia del 08-06-1995 señala en sus Fundamentos de Derecho SEGUNDO y TERCERO, y refiriéndose al caso en que el acreedor insta el embargo por unas cambiales que obraban en su poder y que ya estaban impagadas, lo siguiente: "Sin embargo, no puede olvidarse que tal abuso resulta de su propia actuación respecto de sus relaciones con la sociedad ejecutada, porque es la entidad bancaria la que configura el contrato y lo documenta, de tal suerte que, al prestatario solo le queda aceptar los términos en el que está concebido, sin modificaciones, o desistir de celebrarlo, y, por ello, las dudas que surgen deben resolverse en contra del prestamista (artículo 1.288 del Código civil), y una de ellas es el sentido que debe darse a la cláusula en base a la cual el Banco tiene por vencido el plazo, porque puede pensarse que se refiere a procesos que puedan formularse respecto de situaciones posteriores a la celebración del contrato, o conocidas después de convenido, o en todos los supuestos (...) porque no puede dejarse la determinación del vencimiento de un determinado negocio jurídico al arbitrio de una sola parte y respecto de hechos que ya le eran conocidos en el momento de la concertación..."

PETIT LAVALL, M<sup>va</sup>. (La protección del...) pág. 257. "... En este sentido se ha afirmado que la existencia de justa causa que permita la resolución anticipada del contrato, se dará en aquellos casos en los que surjan circunstancias sobrevenidas durante la vida del mismo que hagan aconsejable su resolución..."

<sup>467</sup> Desde la óptica comentada se puede entender la Sentencia de la A.P. de Santa Cruz de Tenerife del 30-03-1995 donde en su Fundamento de Derecho Primero establece: "Es cierto que según la cláusula tercera apartado b) de la póliza de préstamo al iniciarse contra el prestatario procedimiento de cualquier clase en reclamación de cantidad, pero tal cláusula por su generalidad ha de ser interpretada en función de los principios de buena fe y equilibrio contractual, de tal manera que si en principio la deuda reclamada en tal procedimiento está debidamente garantizada, como sucede en el caso de la existencia de una hipoteca u otra garantía real, no hay razón alguna para dar por vencido el plazo, tal y como propugna el artículo 1129 del Código Civil..."

PETIT LAVALL, M<sup>va</sup>. (La protección del consumidor...) pág. 258: "En definitiva la justa causa alegada como fundamento para la resolución anticipada del contrato no podrá ser abstracta o de entidad insuficiente".

CASTILLEJO MANZANARES, R. (El juicio ejecutivo basado en Pólizas bancarias) págs. 365 y 366. "Ningún problema de validez plantean las cláusulas de resolución anticipada cuando se apoyan en una justa causa, aun cuando no será suficiente que la facultad de resolución anticipada se fundamente en una justa causa, sino que será necesario que no resulte tan abstracta o genérica que prive de fundamento concreto su ejercicio, ya que la mera alegación de cualquier hecho no significa que se esté cumpliendo el requisito de que exista justa causa"(...)

<sup>468</sup> AURIOLAS MARTÍN, A., en obra comentada pág. 629 mantiene esta tesis.

TORRES DE CRUELLES, J. "la suspensión de pagos". Barcelona 1.957, admite para el acreedor del suspenso sólo el derecho a acudir a votar el convenio y solo en caso de fracaso del convenio cabría invocar el art. 1.129 del C.C.

CASTILLEJO MANZANARES, R., obra citada pág. 370. "En estos supuestos se produce una pérdida ostensible de la solvencia del acreditado y, con ella, de su posibilidad de cumplir con la devolución de lo recibido, por lo que parece justificado que la Entidad de

Por último señalar que, y sobre todo en el caso del embargo preventivo, tan pronto se levantaran los embargos que se hubiesen decretado, si todavía el cliente no hubiese amortizado el crédito, el plazo retomaría su vigencia.

Hemos dejado aparte del análisis la mención que se hace a las reducciones de capital.

Así, se establece que procederá la declaración de vencimiento anticipado cuando se produzca una reducción de capital. Es decir, ante cualquier reducción del capital social el acreedor podrá declarar el vencimiento anticipado; posteriormente se matiza que aun en los casos en los que no haya restitución de aportaciones, ni condonación de dividendos pasivos, ni incluso cuando la reducción sea obligatoria.

Atendiendo al artículo 163 del actual Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (L.S.A.), nos encontramos que la reducción del capital puede tener como finalidad la devolución de aportaciones, tanto de una manera directa como condonando dividendos pasivos, y puede hacerse traspasando fondos a la Reserva legal o voluntaria, o bien para restituir la relación patrimonio-capital cuando como consecuencia de las pérdidas se haya reducido el patrimonio por debajo de las dos terceras partes del capital. De estas modalidades podemos hacer dos grupos: uno, el de la restitución de las aportaciones y la disminución del patrimonio de la sociedad como consecuencia de las pérdidas, en este caso la garantía del acreedor se vería disminuida, pues el deudor, al devolver las aportaciones de los socios tiene menos solvencia, e igualmente sucede cuando como consecuencia de las

pérdidas hay que reducir el capital, ya que estamos ante un exponente claro de la pérdida de solvencia del deudor, pues su patrimonio ha disminuido hasta los límites tan peligrosos que la Ley obliga a reducir el capital para evitar engaños a los terceros que contratan con la sociedad y que podían pensar que la cifra de capital es fiel exponente del respaldo patrimonial de la compañía. Luego en estos casos está justificado que el acreedor proceda a declarar el vencimiento anticipado, ya que su deudor ha sufrido una disminución en su solvencia. Podíamos argumentar y discutir sobre la cuantía que tiene que tener la reducción para proceder al vencimiento anticipado, pero la práctica demuestra que cuando una sociedad procede a reducir capital es por una cuantía significativa, de ahí que pueda afectar a la deuda viva con el Banco. En cualquier caso, siempre debe tratarse de reducciones que pongan en peligro el crédito del acreedor.

Hay que plantearse diversos puntos ante este supuesto. El primero es la secuencia temporal que debe observarse entre el vencimiento anticipado y la reducción, así, se debe mantener que primero deberá ser la reducción y luego el vencimiento, ya que el segundo es consecuencia de lo primero, en caso contrario no se trataría de un acreedor a plazo, sino un acreedor con un crédito ya vencido, anterior a la reducción, que reclama el reembolso del mismo. Luego deben rechazarse las relaciones temporales anteriores o coetáneas entre la reducción y el vencimiento. Quedaría ver la situación que se produciría cuando se ha tomado el acuerdo del reducir el capital, pero todavía no se ha ejecutado, pues se ha iniciado el procedimiento que concluirá con la inscripción en el Registro Mercantil de la escritura pública correspondiente. En este caso, lo lógico es acudir al sistema cautelar, y protector de los acreedores, que establece el artículo 166 de la L.S.A, y no invocar el vencimiento anticipado.

El segundo punto a ver sería la relación que existe entre esta cláusula y el artículo 166 de la L.S.A. El procedimiento de la Ley de Anónimas se ha considerado como una aplicación del mecanismo del artículo 1.129 del C.C.<sup>469</sup> Esto lleva a establecer que los acreedores que están legitimados para ejercitar la reclamación vía art. 166 de la L.S.A. son los que todavía no tienen su crédito vencido, y el que ya lo declaró vencido (lógicamente antes del acuerdo) iría por la vía del proceso de ejecución, si en virtud del artículo 517 de la L.E.C. le fuese posible.

Queda, por último, hacer referencia al plazo del ejercicio del derecho de oposición, que es de un mes a contar desde el último anuncio, es decir, el acreedor deberá estar pendiente de los anuncios societarios que se publican para posteriormente oponerse, si se ve afectado, si ha pasado el plazo establecido sin oposición la sociedad podría hacer la reducción y entonces se podría invocar el vencimiento anticipado. En los demás casos el mecanismo sería el del artículo 166 de la L.S.A.

Podríamos plantear una última cuestión, y es la siguiente: el acreedor *no* fue diligente y por lo tanto dejó pasar el plazo para el ejercicio del derecho de oposición; sin embargo, ahora se muestra diligente y pide el vencimiento anticipado. ¿Estamos ante una incoherencia? ¿Puede considerarse que ha habido un consentimiento tácito a tal reducción, pues la Ley no obliga a ejercer el derecho del art. 166 de la L.S.A.? ¿Cabe pensar que con esta cláusula se está produciendo un desplazamiento de la carga de la prueba del Banco (que debe conocer los anuncios) al deudor? Creemos que la respuesta es complicada por la casuística que podría plantearse; no obstante el art. 166

---

<sup>469</sup>PÉREZ DE LA CRUZ BLANCO, ANTONIO: "Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles", Tomo VII, pág. 94. "... puede ser interesante conectar el sistema de protección de acreedores, en el caso de reducción de capital con la normativa contenida en el Código Civil a propósito de las obligaciones a plazo, con especial referencia a lo previsto en el artículo 1.129 respecto a la pérdida por el deudor del derecho a utilizar el plazo (...) por actos propios del deudor se hubieran disminuido las garantías constituidas a favor del acreedor (art. 1129-3 C.C.)..."

L.S.A. supone para el acreedor la obligación de vigilar los anuncios que puedan afectar a su deudor para ejercer, con la diligencia requerida, el derecho de oposición; si se le concede el derecho a decretar el vencimiento anticipado esa carga desaparecería, pues a posteriori siempre podría exigir el reembolso y además sin plazo, entendido así podríamos considerar que la cláusula se incluiría en el tipo recogido en el artículo 52-4 del actual texto de la L.C.U. y por lo tanto ser una cláusula abusiva y por consiguiente nula.

El segundo grupo se refiere al traspaso de capital a reservas; en este supuesto puede darse el caso de que no haya una salida efectiva de fondos, sino simplemente un apunte contable, con lo que la garantía del acreedor seguiría igual que antes. Desde este punto de vista parece excesivo que se pueda proceder a declarar el vencimiento anticipado cuando el único motivo alegable es que la Reserva legal, por ejemplo, puede tener una "*movilidad formal*" mayor que el capital; por lo tanto, a nuestro juicio, en este caso no hay pérdida de solvencia y por consiguiente no se debería proceder a declarar vencido anticipadamente el crédito.

Ahora bien, puede darse el caso de que se traspase el capital a reservas para restituir la cifra de éstas, las cuales han disminuido como consecuencia de las pérdidas sufridas por la compañía<sup>470</sup>. En este caso sí se ha producido una disminución del patrimonio de la compañía, y en consecuencia de la solvencia del deudor, por lo tanto sí parece que se deba reconocer al acreedor el derecho a instar el vencimiento anticipado como un medio de asegurarse el crédito pendiente<sup>471</sup>.

---

<sup>470</sup> El artículo 214-2 de la L.S.A. establece que la Reserva legal sólo podrá destinarse a compensar pérdidas, así: "La reserva legal, mientras no supere el límite indicado, sólo podrá destinarse a la compensación de pérdidas en el caso de que no existan otras reservas disponibles suficientes para este fin..."

<sup>471</sup> Para el supuesto de las Sociedades de Responsabilidad Limitada el razonamiento será similar al expuesto teniendo presente el art. 80 que establece la responsabilidad solidaria del socio que recibe la devolución de aportaciones.

El último grupo de cláusulas son las que se refieren a cambios en el estado o en la naturaleza jurídica del deudor.

Bajo este apartado se pueden englobar las cláusulas que se refieren al *"fallecimiento del deudor"*, o a *"la disolución si se tratase de persona jurídica"*, o *"si el prestatario cambiara su naturaleza jurídica, se fusionase o fuese absorbido por otra entidad"* o *"se produzca cambios o modificación de su personalidad"* o por el *"cierre, segregación o escisión de una parte sustancial de su establecimiento o conjunto de activos patrimoniales sin recibir a cambio contraprestación equivalente"*.

Antes de entrar en el análisis de estas cláusulas debemos recordar el marcado carácter personalista de este tipo de contratos, de manera que cuando la Entidad de Crédito conceda una operación crediticia no sólo tiene en cuenta el aspecto económico del peticionario, sino que sopesa la solvencia moral y personal tanto, si cabe, como la económica. Este reconocimiento a la confianza personal nos tiene que llevar a reconocer el derecho del acreedor a instar el vencimiento anticipado cuando el deudor fallezca, ya que, aun existiendo el principio de sucesión hereditaria, consagrado en el artículo 659 del Código Civil, las condiciones personales del sujeto no se transmiten, y la confianza que a la Entidad de Crédito le inspiraba el deudor no tiene por qué ser la misma que la que le inspiren sus herederos.

En el caso del fallecimiento, se produce la mayoría de las veces una vertiente económica que incide en nuestro objeto de estudio. Como ya hemos venido exponiendo, el acreedor cuando concede la operación de crédito aplazada tiene presente una serie de factores que le lleva a realizar un análisis del riesgo, entre éstos están los ingresos que tiene el deudor. Cuando éste fallece, esos ingresos periódicos suelen sufrir una variación, porque al tratarse



de un asalariado la pensión de viudedad es inferior a la nomina que cobraba el deudor; y si es un profesional independiente, normalmente su pericia técnica-profesional no se transmite, con lo que los ingresos de sus herederos disminuirán, y por lo tanto también la solvencia de los llamados a hacer frente el crédito aplazado.

La cláusula se refiere a "los fallecidos", y por lo tanto sólo será aplicable a aquellos que hayan muerto ciertamente, o a aquellos otros que estén declarados legalmente como fallecidos<sup>472</sup>. De manera que si el deudor estuviese en situación legal de ausencia, por más que se pueda tener un convencimiento casi total de su muerte (como sucede, por ejemplo, en un naufragio), no se puede invocar la situación de fallecimiento en esta circunstancia, y por lo tanto mientras que "alguien" cumpla por el ausente, el acreedor no tendrá motivos para instar el vencimiento anticipado.

Junto con la muerte de la persona física se incluye, como causa de vencimiento anticipado, la disolución de las personas jurídicas, que es la situación equiparable al fallecimiento. Ante esta situación el acreedor se encuentra con la posibilidad de exigir que se le garantice su deuda antes de proceder al reparto del haber social, y por lo tanto parece más lógico tramitar esta situación en el plano del derecho societario, y no en el de la contratación bancaria.

En lo referente "al cambio de naturaleza jurídica" o "a la modificación de su personalidad", habría que analizar las repercusiones que tal cambio le supone al acreedor, de manera que si se produjese una especie de sucesión de empresa, con el traspaso de los derechos y obligaciones de una persona física a una jurídica, no debería haber perjuicio para el acreedor, pero sí ventajas, ya

---

<sup>472</sup> La declaración legal de fallecimiento se regulará por los trámites establecidos en los artículos 193 y siguientes del Código Civil, y con las consecuencias legales en ellos establecidos.

que estos cambios suelen acarrear mayor control contable y administrativo del deudor. Lo que sucede es que, en cualquier caso, sería necesario una declaración expresa, con el mismo rigor formal que la primitiva, por la cual el nuevo ente asumiera las obligaciones que tenía el anterior. Si esta declaración se produce, y no hay merma en la seguridad económica de la operación concedida, parece que lo lógico sería que la operación continuara como tal, pero no se puede obligar al acreedor a conceder tal continuidad, ya que - como vimos- la cualidad personal del deudor es un elemento definitivo a la hora de la concesión de la operación, y puede resultar que el nuevo ente que se cree no reúna las mismas cualidades "personales" que el anterior.

En definitiva, el tema del cambio de personalidad, o de naturaleza jurídica, que estamos estudiando se puede reconducir al de la desaparición o extinción que vimos anteriormente, con las repercusiones que allí expusimos.

En lo referente a la fusión o absorción, debemos matizar lo siguiente: respecto a la absorción, la cláusula se refiere a que el deudor fuese absorbido, con lo que previamente desaparece la compañía absorbida y por lo tanto equivaldría a la extinción de la compañía. Si nos encontramos ante una fusión, puede ser que la compañía deudora se fusione con otra y creen una nueva, pero previamente tendrán que disolverse, con lo que nuevamente nos encontramos con la disolución de la compañía. Si se trata de una fusión en la que la compañía deudora continúa existiendo y absorbe a otra distinta, puede ser que esta operación no sólo no suponga una disminución de la solvencia del deudor, sino por el contrario que su situación económica se vea reforzada. En este caso difícilmente se justifica la declaración de vencimiento anticipado, más al contrario, mantener esta cláusula supone que se le está gravando al deudor de una manera injustificada, sin que ello redunde en una mayor seguridad para el acreedor. Por lo tanto, a nuestro juicio, habría que

reconducir el supuesto de la fusión a si existe, o no, merma en la solvencia del deudor, y actuar en consecuencia.

En último lugar aparece en estas cláusulas el tema de la escisión, pero condicionado a no recibir una contraprestación equivalente, es decir, con esta cláusula el acreedor está evitando que el deudor pueda realizar una operación tendente a dejar a la sociedad sin los bienes suficientes para hacer frente a sus obligaciones. Parece justo que, si se da este caso, el acreedor intente ponerse a salvo de posibles operaciones posteriores que dejen al deudor sin patrimonio con el que responder, de ahí que, al declarar vencida anticipadamente la operación pueda hacer "presa" en los bienes que quedan en ese momento.

Existe un derecho que asiste a todo acreedor, de una sociedad anónima, a oponerse a determinados acuerdos que puedan provocar disminución de solvencia del deudor y pongan en peligro la realización de los créditos no vencidos<sup>473</sup>. Parece que lo lógico sería solicitar, previamente la suspensión del acuerdo de reducción de capital, de fusión, o de escisión, hasta que se le garantice el pago de su deuda aplazada, y en caso de no ser posible, sin perjuicio de las repercusiones societarias que tal actuación pudiera tener especialmente en aras a la suspensión del acuerdo, proceder a declarar vencida anticipadamente la operación.

Una vez terminado el análisis de estas cláusulas, debemos proceder a formular lo que, a nuestro juicio, puede ser una redacción más acorde con la equidad y la justa equivalencia de las prestaciones. Hemos de recordar la

---

<sup>473</sup> En los artículos 166 (apartado 1.- "Los acreedores cuyo crédito haya nacido antes de la fecha del último anuncio del acuerdo de reducción del capital tendrán derecho de oponerse a la reducción hasta que se les garanticen los créditos no vencidos en el momento de la publicación"), 243 (apartado 1.- La fusión no podrá ser realizada antes de que transcurra un mes, contando desde la fecha del último anuncio del acuerdo de la junta general, durante ese plazo los acreedores de cada una de las sociedades que se fusionan podrán oponerse a la fusión en los términos previstos en el artículo 166) y 254 (La escisión se regirá, con las salvedades contenidas en los artículos siguientes, por las normas establecidas para la fusión en la presente Ley...) entre otros del actual Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

amplitud y ambigüedad con que muchas de estas cláusulas se han formulado, circunstancias que han llevado a tener que valorar negativamente los formularios empleados por las Entidades Financieras.

En base al análisis realizado, la formulación que proponemos es la siguiente:

*"El Banco (o la Caja) podrá dar por vencida la obligación aun cuando no hubiese transcurrido el plazo estipulado en las siguientes circunstancias:*

*- Si el deudor viese reducida su solvencia, con relación a la deuda existente en ese momento, a unos niveles inferiores a los que existían cuando se formalizó el presente contrato, de manera que se ponga en peligro el reintegro de la cantidad adeudada en ese momento.*

*- Cuando el patrimonio declarado del deudor se vea disminuido en un "x %", de tal suerte que se ponga en peligro el reintegro de la cantidad debida.*

*- Si el deudor constituyese, en favor de terceros, y sobre los bienes que sirvieron de base para la concesión de la presente operación, mayores garantías personales o reales que las otorgadas a este Banco (o Caja).*

*- Cuando el deudor enajene sin autorización del Banco (o Caja) parte de los bienes declarados al Banco, de manera que se reduzca la relación existente, al momento de la concesión de la presente operación, entre la deuda existente y el valor del patrimonio restante.*

- Cuando se instara contra el deudor cualquier procedimiento judicial o extrajudicial que pueda producir el embargo o la subasta de los bienes declarados al Banco (o Caja), y que, al situar la relación entre la deuda pendiente y el valor de los bienes libres de traba en un nivel inferior al existente a la concesión de la presente operación, ponga en peligro la devolución de la cantidad debida.

- Cuando el deudor acordase la reducción del capital social, sea cual fuese el motivo, y no pudiese asegurar al Banco (o Caja) el cumplimiento de la cantidad pendiente de pago.

- Por fallecimiento, o disolución si fuese persona jurídica, del deudor.

- Por el cierre, segregación o escisión de una parte de sus activos patrimoniales declarados al Banco (o Caja) sin recibir a cambio, como mínimo, contraprestación equivalente.

- Si se produjesen cambios en la personalidad del deudor que mermasen las garantías concedidas al Banco (o Caja).

En cualquiera de estos casos podrá el deudor recobrar el beneficio del plazo, si otorga al Banco (o Caja) nuevas garantías que sirvan para asegurar el cumplimiento de las obligaciones pendientes.

En el caso de darse discrepancia sobre las valoraciones económicas hechas, las partes se comprometen a aceptar las realizadas por un experto independiente de los inscritos en el Registro Mercantil, y nombrado por el Juez, a instancia de cualquiera de los contratantes".

Como se ve, en el modelo propuesto se han incluido al final dos aspectos que creemos interesantes y necesarios. El primero de ellos se refiere a la posibilidad, que se le concede al deudor, de oponerse al vencimiento anticipado aportando garantías que aseguren el cumplimiento de lo debido, tal como establece el artículo 1.219-1 del Código Civil.

El segundo se refiere a la existencia de un "perito independiente" que realice una valoración económica de los hechos, de manera que no se pueda hablar de una situación ni de indefensión, ni de discrecionalidad, por parte del adherente, al realizar una tasación alguien cercano al acreedor. En este sentido conviene recordar lo establecido en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de mayo de 1987, donde se recoge la necesidad de extraer del control del acreedor la facultad de establecer unilateralmente el estado de las cosas, pues esto supone una manera automática de declarar el vencimiento anticipado<sup>474</sup>.

#### *4.5.C: Requisitos para su aplicabilidad.*

Dentro de las cláusulas que acabamos de analizar podemos establecer, a los efectos de este apartado, dos grupos. El primero estaría integrado por aquellas cláusulas cuya comprobación se puede realizar por criterios objetivos e independientes de la voluntad de los contratantes, y el segundo grupo lo formarían aquellas cuya comprobación depende de criterios subjetivos, y en concreto de la valoración que uno de los contratantes haga del comportamiento del otro, o de determinados eventos que afecten a la otra parte.

---

<sup>474</sup> En la pregunta sobre la Doctrina de la D.G.R.N. se puede ver: "si bien cabe inscribir la facultad concedida al acreedor para inspeccionar el bien hipotecado, la cual obviamente habrá de ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe, no cabe en cambio, inscribir la facultad también conferida al acreedor de determinar por sí, a efectos del vencimiento si el bien hipotecado se encuentra abandonado o derruido (...)". Sin embargo no le corresponde, como vemos que se desprende de la citada Resolución, al acreedor de manera unilateral el decretar el estado en que se encuentra el bien de manera que esto suponga de una forma automática declarar el vencimiento anticipado, y no se puede sustraer a estas causas del control judicial.

La importancia que demos a la valoración de los supuestos de hechos que se contienen en las cláusulas comentadas es vital, ya que de ella depende que la deuda se considere vencida y, por ende, que quede expedita la vía de la reclamación judicial.

De los dos grupos expuestos, el primero no ofrece dificultad alguna, en principio, ya que bastaría con acreditar el embargo de bienes<sup>475</sup>, o la reducción de capital, el fallecimiento, la disolución de la persona jurídica, la absorción, etc., para proceder a declarar el vencimiento anticipado.

Al comentar estas cláusulas hicimos hincapié en la relación que debe guardarse entre la deuda viva y el patrimonio libre del deudor, de manera que si un embargo solicitado, por ejemplo, por el impago de una multa de tráfico no afecta sustancialmente a la solvencia del deudor, no debería dar lugar a declarar el vencimiento anticipado, pues no se pondría en peligro la seguridad económica de la operación. Luego, desde este punto de vista, introducimos una variable que supone romper el automatismo con que estas cláusulas podrían operar.

El segundo criterio que puede afectar a este automatismo es el que hemos introducido a la luz del artículo 1.129-1 del Código Civil, y en virtud del cual el deudor puede recuperar el beneficio del plazo garantizando la deuda que quede pendiente de amortizar. En este caso la discusión se desplazaría desde el hecho que ha afectado a la seguridad económica de la operación, y que no ha sido cuestionado por ninguno de los contratantes, a la

---

<sup>475</sup>En la Sentencia de la A.P. de Asturias del 19 de septiembre de 1997 se establece que "los efectos del estado de suspensión de pagos se generan desde el mismo momento en que es admitida a trámite la solicitud del deudor", por lo tanto el auto del juez sería el elemento objetivo que serviría de base para el vencimiento anticipado y por lo tanto que el acreedor pueda acudir al procedimiento concursal para hacer efectivo el importe de la deuda aplazada. Antes de la entrada en vigor de la Ley Concursal, la suspensión de pagos era un exponente de la insolvencia que, según nuestra opinión, se puede asimilar al embargo de algún bien.

valoración de las garantías aportadas y su bondad para asegurar suficientemente al acreedor el pago de su deuda.

En ambos supuestos, el de la relación deuda-patrimonio libre del deudor y el de la validez o no de las garantías aportadas, nos encontramos ante un supuesto de hecho que será valorado por los Jueces.

Pero al sustanciarse el cumplimiento de estas obligaciones en el proceso de ejecución, nos encontramos con que, de entrada, se decreta el embargo preventivo de los bienes del deudor para hacer frente a las obligaciones reclamadas. El problema que se crea es que si se decreta el embargo preventivo, a su vez se puede desencadenar una serie de vencimientos anticipados que produzcan una auténtica situación de insolvencia en el deudor, y por lo tanto operar el vencimiento anticipado como causa y no como efecto. Pero, por otro lado, si el Juez no decreta el embargo preventivo, o mejor dicho lo levanta, puede suceder que cuando se resuelva esta controversia, que incluso ha podido ser presentada con fines meramente dilatorios, el acreedor no pueda ver satisfechos sus derechos, pues no hay bienes en el patrimonio del deudor con los que poder resarcirse de la deuda existente.

Si la controversia se centra en la valoración de las garantías, en nuestra opinión, se podría levantar el embargo preventivo, pues el posible daño que se pueda ocasionar al acreedor será menor que el que se pueda ocasionar al deudor, ya que algo valdrá lo aportado, y salvo que la diferencia sea clara, y sustancial, la controversia versará sobre diferencias. Por lo tanto, el Juez debería aceptar como dada a favor del acreedor la garantía ofrecida, y a la vista de informes independientes, solicitados para "mejor proveer", decidir sobre si se deben completar, o no, tramitándose por medio del juicio declarativo.



Por el contrario, si la discusión se centra en la existencia válida de la relación “deuda viva-patrimonio libre”, o en la medida de tal relación, nos podemos encontrar con posibles daños para el acreedor, que, de levantarse el embargo, podría verse sin bienes a los que ejecutar si luego resulta que consigue una sentencia a su favor. Dado que las partes no cuestionan el hecho producido, sino los efectos que éste puede producir, parece que la solución más justa debería ser mantener el embargo preventivo.

Cuando nos encontramos con las denominadas cláusulas cuya valoración obedece a criterios subjetivos, la problemática y su solución parecen más complicados. Para empezar, nos parece que cualquier referencia en las cláusulas a que sea el criterio del acreedor, exclusivamente, el que decida si procede o no el vencimiento anticipado, utilizando expresiones del tipo “a juicio del Banco”, u otros similares, deben ser rechazadas, pues nos podríamos encontrar con una vulneración del principio contenido en el artículo 1.256 del Código Civil<sup>476</sup>. En este sentido, ya hemos dicho, y como se manifiesta la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 29 de mayo de 1987, que la valoración de las causas no puede sustraerse al control judicial.

Pues bien, partiendo de esta premisa, el Juez deberá decidir, antes de decretar el embargo preventivo, si se han dado las causas para el vencimiento anticipado, o no, ya que aquí las partes cuestionan el supuesto de hecho que va a provocar la pérdida del beneficio del plazo.

Si se hubiese puesto en el contrato que la valoración del supuesto de hecho se hará por una persona independiente de los contratantes, por ejemplo uno de los expertos que figuren en el Registro Mercantil, el tema variaría, ya

---

<sup>476</sup> En el apartado del comentario del artículo 1.256 del C.C. pusimos: Como sabemos el art. 1.256 del CC establece que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes. Con el principio general enunciado en este artículo se está prohibiendo dejar al arbitrio de una de las partes la modificación del régimen legal de la nulidad y, en general de la ineficacia contractual.

El Tribunal Supremo ha sentado que la validez y el cumplimiento del contrato no se puede dejar al arbitrio de uno de los contratantes pues se entraría en clara infracción de la buena fe; y que se vulnera lo establecido en el art. 1.256 cuando se deja la interpretación del contenido de una obligación al arbitrio de uno, o no se cumplen los plazos y cantidades a entregar o simplemente se somete al criterio de una de las partes el cumplimiento del contrato.

En caso de vulnerar el artículo 1.256 se deberá decretar la nulidad de la cláusula en cuestión, quedando el resto del contrato subsistente si ello fuese posible.

que no se podría invocar el artículo 1.256 del Código Civil, pues la decisión se ha tomado por un tercero al que se le supone unos conocimientos en la materia, y al que las partes voluntariamente decidieron someter su futuro. Por ello nos parece más ajustado a Derecho que el Juez mantenga el embargo preventivo mientras se sustancian las controversias ocasionadas sobre la valoración de los hechos.

Puede darse un supuesto en el que el deudor lo que cuestione sea la validez de la cláusula incluida por considerarla contraria a la equidad y a la buena fe, y por lo tanto solicite la declaración de nulidad, por aplicación de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación.

A lo largo de este pregunta hemos analizado las cláusulas que se incluyen en los contratos y hemos expuesto la interpretación que, a nuestro juicio, mejor se adapta a la legislación vigente. Esto nos lleva a establecer que difícilmente en este tipo de cláusulas se puede solicitar la declaración de nulidad. Esto es así porque, como ya vimos<sup>477</sup>, uno de los criterios existentes para la integración del contrato cuando existen condiciones generales es acudir al Derecho dispositivo. Como quiera que nos encontramos con el ya citado artículo 1.129-1 del Código Civil, todas las cláusulas analizadas se puede reducir al estudio de la solvencia del deudor, y su capacidad para reintegrar al acreedor lo que le debe. Consecuentemente cuando algunas cláusulas nos puedan parecer ambiguas, la interpretación que debe darse es aquella que permita sopesar si la actuación del deudor pone en peligro su solvencia y por consiguiente si le va a suponer al acreedor un peligro para recuperar lo que prestó a plazo. Bajo esta óptica creemos que difícilmente se puede declarar nula una cláusula, ya que la amplitud con la que suelen redactarse permite hacer una interpretación ajustada a los principios de la equidad y de la buena fe.

---

<sup>477</sup> En la integración de los contratos con condiciones generales una de las alternativas existentes para la integración del contrato es acudir al Derecho Dispositivo. En el caso que nos ocupa esta solución no es nada fácil ya que estamos ante los denominados contratos atípicos. Ahora bien, por Derecho Dispositivo hay que entender no sólo las normas propias del tipo contractual de que se trate, sino también las disposiciones generales sobre los contratos y obligaciones. En base a todo ello nos apoyamos para defender la aplicación del artículo 1.129 del C.C. al caso que nos ocupa, ya que este precepto se articula como la pieza básica del Derecho positivo español en materia de vencimiento anticipado.

No obstante, en el supuesto hipotético de que el deudor invocase la nulidad radical de la cláusula, el cauce procesal adecuado sería el juicio ordinario, tal como se establece en el art. 9 de la L.C.G.C., y por lo tanto empezaría por negar la validez del proceso de ejecución que se haya iniciado y por ende el embargo preventivo solicitado por el acreedor<sup>478</sup>.

Para terminar, y sobre la expresión recogida en algunas cláusulas de "*a juicio del Banco*", se podría considerar válida sólo si fuese la manera de reflejar la iniciativa del acreedor para poner en marcha toda la mecánica tendente a obtener la satisfacción de su pretensión. Es decir, cuando "a juicio del acreedor" el deudor estuviese en una situación que pusiere en peligro la seguridad económica de la operación, podría instar la declaración de vencimiento anticipado, recabando cuantos informes fuesen necesarios, y cuantas actuaciones judiciales considerara oportunas.

En resumen, podemos concluir diciendo que en las denominadas cláusulas objetivas bastaría con que el acreedor acreditara el supuesto de hecho contemplado en el contrato, y en las denominadas de valoración subjetiva, cuando haya controversia sobre las mismas, el Juez deberá sopesar los intereses en litigio, valorando los posibles daños que se puedan producir, y obrar en consecuencia.

De todo lo anterior se puede deducir que las Entidades Financieras deberían ser más generosas en la redacción de las cláusulas, estableciendo los

---

<sup>478</sup> En el sentido de reconocer el cauce procesal del juicio ordinario como el vínculo adecuado para solicitar y decidir sobre la nulidad radical de una cláusula contractual se manifestó la Audiencia Provincial de Valencia, sección séptima, en la Sentencia del 17 de Octubre de 1.990 (RGD pág. 9378/1.990).

Así mismo la S.A.P. de Madrid (sección 18) de 31-05-1995 denegó el ejecutivo respecto a las sumas no vencidas. CASTILLEJO MANZANARES, R: *Esta nota está redactada en base al antiguo juicio ejecutivo, pero que creemos que sigue manteniendo su validez.* (El juicio ejecutivo basado en Pólizas bancarias), pág. 365: Producida esta forma de resolución del contrato el deudor podrá oponer, en el correspondiente juicio ejecutivo la nulidad de la obligación vía art. 1.467-1º LEC, pues si según el art. 1.256 CC la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de los contratantes, al resolverse discrecionalmente el contrato por la Entidad de Crédito se está obviando una de las formalidades previstas en la Ley, lo que permite entender que la obligación contenida en la póliza es nula.

La S.A.P. Madrid de 11-05-2005 en el fundamento del Derecho DECIMOSEPTIMO se establece que no se puede considerar abusivas, al amparo del art. 10 bis de LCU, estas cláusulas ya que por una actuación imputable al consumidor que provoca el embargo de sus bienes o su propia insolvencia se quiebra el principio de "pacta sunt servanda" cercenando la garantía originalmente constituida a favor de la entidad prestamista.

mecanismos apropiados a través de los cuales se pudieran comprobar, de manera imparcial, el suceso invocado y su valoración; ya que cuanto más claro e imparcial fuese el mecanismo propuesto, más rápidamente se obtendría una decisión judicial y en consecuencia encontrarían reconocidos sus derechos de una manera más fácil; y siempre reconocer al deudor el derecho a constituir nuevas garantías con las que restaurar la posible pérdida de solvencia.

#### *4.5.D: Particularidades en los efectos que provocan en el deudor y sus fiadores*

Empezando por analizar los efectos en el deudor, debemos hacer la siguiente precisión. En alguna de las cláusulas contempladas se recoge la posibilidad de que, existiendo varios deudores solidarios, la incursión de uno sólo de los deudores en cualquiera de los motivos que provocan el vencimiento anticipado arrastra a los demás. Esta afirmación, como ya hemos expuesto, nos parece injusta y desequilibrada, ya que se trata a quien cumple como incumplidor<sup>479</sup>.

En lo que se refiere a los fiadores, dado que éstos afianzan con carácter solidario con el deudor y con renuncia a los beneficios de división y excusión, el carácter accesorio y subordinado de su relación les hace seguir la suerte del deudor afianzado, y por lo tanto verse sometidos al vencimiento

---

<sup>479</sup> PUIG Y FERRIOL, L. "Régimen jurídico de la solidaridad de deudores", pág. 482: "En general la pluralidad de vínculos que integran la total relación obligatoria solidaria convergen en la común finalidad de facilitar al acreedor la exacción del crédito (...) en este sentido cabría pues hablar de que la pluralidad de vínculos que integran la relación obligatoria no llega a manifestarse al exterior de una forma clara, para no poner obstáculo al "ius variandi" del acreedor...". Desde esta óptica puede ser justificable, desde nuestro punto de vista, la extensión del vencimiento anticipado a deudores solidarios que no han incurrido en la causa que provoca la pérdida de beneficio del plazo. Todo ello sin perjuicio que tal situación nos parece injusta y que no redundaría en una mayor seguridad del acreedor.

anticipado. Todo ello salvo que se hubiese pactado un vencimiento especial para el fiador, en cuyo caso habría que pasar por él<sup>480</sup>.

Al amparo de la legislación concursal anterior si se diese una declaración de “suspensión de pagos” del deudor, y el consiguiente convenio de *quita y espera*. Guilarte Zapatero<sup>481</sup> recoge la jurisprudencia existente al respecto y destaca la diversa casuística existente, planteándose la posibilidad que tiene el fiador de personarse como acreedor del deudor suspenso, ya que tendrá que pagar como garante que es, y la problemática que puede plantear el fiador ante la prórroga concedida en virtud del convenio. En este caso parece que no procedería aplicar el art. 1.851 del C.C., ya que la prórroga no

---

<sup>480</sup> En el apartado de los Efectos de vencimiento anticipado como ya hemos tenido ocasión de exponer el fiador de las operaciones bancarias tiene un fuerte nexo de unión con el deudor afianzado, llegando incluso a renunciar a los beneficios de división y excusión, esto hace, que dada la accesoriedad de la fianza, se le aplique todas las vicisitudes del afianzado, de manera que llegado el momento de exigir anticipadamente la restitución de lo prestado si el deudor no ha cumplido al fiador deberá cumplir aunque no fuese el día señalado, primeramente, para el vencimiento del contrato.

No obstante puede darse el caso de que se le haya señalado al fiador, un plazo distinto del que se puso al deudor-afianzado, en este supuesto tácitamente se le está reconociendo al fiador una desvinculación temporal con el afianzado, y, por lo tanto, nos parece lógico entender que no se le puede hacer extensible al fiador las vicisitudes temporales del deudor principal.

<sup>481</sup> GUILARTE ZAPATERO, V. "Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales". Tomo XXIII, artículo 1.851 y 1.835.

Respecto al art. 1.851 C.C. el autor establece: "... el presente art. 1.851 no debe ser de aplicación a los supuestos de suspensión de pagos, concursos y quiebras cuando en los mismos se acuerde la prórroga de los plazos para la liquidación del pasivo, pues en tales casos no se da una equivalencia con la hipótesis de prórroga del art. 1861.

Respecto al art. 1.835 del C.C. que le sirve de base para luego aplicar el razonamiento analógicamente al anterior artículo, el autor dice:

"Finalmente, en el supuesto de suspensión de pagos, señala GARRIGUES que, aun cuando igual que tratándose de quiebra no contiene nuestro Derecho ninguna disposición sobre los efectos del convenio para los coobligados o fiadores del deudor (...), parece evidente que la sumisión al concordato no privará a los acreedores de su derecho contra el coobligado o fiador, no siendo admisible que éste, estando llamado a sufrir las consecuencias desfavorables de la insolvencia del deudor, se aprovecha, en perjuicio del acreedor, de las ventajas concedidas a aquel en el convenio (y cita la conocida sentencia del S.T.S. 15-11-1967).

A continuación hace una mención de la jurisprudencia del Supremo sobre el tema, de ella podemos destacar: STS 7-7-1983, que declara subsistente la fianza aunque el acreedor se acoja a los beneficios de la suspensión de pagos. La S.T.S. del 6-10-1986 obliga a pagar al fiador solidario la total cantidad debida con independencia del convenio (...) La STS de 20-6-1989 en el caso de suspensión de pagos no se da una equivalencia con la hipótesis de prórroga del art. 1861.

Las sentencias del T.S. de 26-5-1986 y 1-7-1988 declaración extinguida la responsabilidad del fiador en el caso de una suspensión de pagos con convenio al que se adhiere el acreedor.

En definitiva que no todos los casos son iguales y que habrá que ver la posibilidad que tiene el fiador de conservar sus derechos de reembolsos y subrogación, en relación con las hipótesis previstas en los artículos 1849, 1851 y 1852 y la actuación del acreedor en cada supuesto y su relevancia para la formalización del convenio".

BENEDICTO FRANCÉS, V., CÁMARA MINGO, L.M. "La posición del fiador en caso de suspensión de pagos del afianzado (a propósito de la STS 7-6-1983)", págs 1 y ss, estos autores defienden que en la suspensión de pagos del afianzado sus fiadores no pueden oponer esta situación por cuanto es una situación de insolvencia del deudor principal, en la que el fiador actúa como un "deudor directo y principal" del acreedor debido al carácter solidario que asume y con renuncia a los beneficios de excusión, orden y división...".

la concede el acreedor, sino que es fruto de acuerdo de los acreedores con el deudor.

#### **4.6. CLÁUSULAS FACULTATIVAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO DERIVADAS DE ALTERACIONES EN LAS GARANTÍAS PRESTADAS.**

---

##### *4.6.A: Concepto.*

En esta pregunta vamos a acometer el estudio de aquellas cláusulas que las Entidades Financieras incluyen en sus contratos y que están relacionadas con las garantías. Garantías que pueden ser tanto personales, es decir, fiadores, como reales, y en este caso prestada por terceras personas o por el propio deudor.

La importancia de los fiadores en las operaciones bancarias ha ido aumentando, y en especial en épocas de crisis económica y de incremento de morosidad. Además con la existencia de Sociedades Anónimas y Limitadas, se ha visto aumentar el número de fiadores que intervienen en este tipo de operaciones, por cuanto, en un gran número de casos, las Entidades titulares carecen de patrimonio suficiente para hacer frente a sus obligaciones, ya que se trata de pequeñas empresas familiares cuya finalidad primordial es limitar la responsabilidad de sus socios por las deudas derivadas de su actividad empresarial. De ahí que los Bancos acudan a sus socios para demandar las garantías que a las sociedades les faltan.

Pero también se da el fenómeno opuesto, es decir, personas físicas que por diversos motivos, principalmente de índole fiscal, traspasan su patrimonio a empresas, de manera que ellos no tienen ningún bien y todo es

de titularidad de la persona jurídica constituida. Por lo tanto, cuando estas personas físicas solicitan una operación crediticia, el acreedor solicita que figure como fiador la sociedad patrimonial.

Estos y otros ejemplos se pueden poner para destacar la importancia que tienen los fiadores en las operaciones crediticias, de manera que en algunos casos las Entidades Financieras conceden el préstamo en base a los fiadores más que en base al propio titular.

Esto hace que en muchas pólizas bancarias las Entidades Financieras dan, a la hora de regular el vencimiento anticipado, el mismo tratamiento a los fiadores que a los titulares de la operación.

Por otro lado, y a nivel legal, hemos visto cómo el artículo 1.129 del Código Civil regula la pérdida del beneficio del plazo cuando las garantías otorgadas hayan sufrido algún tipo de merma, lo que también nos da idea de la importancia de éstas a la hora de la concesión del plazo.

En base a todo lo anterior podemos definir estas cláusulas como: *"aquellas cláusulas impuestas en los contratos, que en base a disminuciones sobrevenidas en las garantías, otorgadas por el deudor de una manera específica, o por terceros, autorizan al acreedor a dar por vencida la obligación, aun cuando no hubiese transcurrido el plazo estipulado inicialmente en el contrato".*

Analizando el concepto expuesto, destacamos las siguientes características:

a) El origen contractual de estas cláusulas que figuran en el contrato de adhesión.

b) El supuesto de hecho que se regula, en sus distintas vertientes, es la disminución sobrevenida del valor de las garantías aportadas.

El artículo 1.129 del Código Civil, en su apartado segundo, contempla el hecho de que el deudor no aporte las garantías que se comprometió a aportar; pero en la práctica bancaria este supuesto es raro, ya que la concesión de las garantías suele ser anterior, o coetánea, al otorgamiento del crédito.

Respecto al carácter de “*sobrevenida*”, puede darse el caso, de que la disminución se produjese antes de otorgarse el crédito, pero el acreedor lo desconocía. En este caso habrá que valorar si la ignorancia era vencible o no, y obrar en consecuencia.

En lo que se refiere a la disminución, ésta podrá ser tanto económica como jurídica, situación que se dará cuando un bien, que se encontraba libre de cargas, se grava en beneficio de otros acreedores.

En lo que se refiere a la cuantificación de la disminución, nada se suele indicar en estas cláusulas, al igual que sucedía con la solvencia; sin perjuicio del análisis posterior, podemos adelantar que la disminución deberá ser tal que las garantías dejen de cumplir la finalidad de asegurar al acreedor la deuda pendiente en ese momento.

Por último, la finalidad que se persigue con estas cláusulas es dotar al acreedor de un mecanismo que le permita satisfacer el crédito sin tener que



esperar a que llegue el día señalado para ello, y que a juzgar por la disminución producida, podría ser tarde para recuperar lo prestado.

Pasamos a analizar estas cláusulas.

#### *4.6.B: Redacción, análisis, interpretación y forma propuesta.*

Antes de exponer la redacción que figura en las cláusulas que utilizan las Entidades Financieras en sus contratos, es necesario hacer una precisión. Así, dado el carácter de solidaridad y la renuncia a los beneficios de división y excusión que hacen los fiadores, las Entidades Financieras vienen aplicando a los garantes, prácticamente, los mismos motivos que aplicaban a los titulares de la operación.

Por otro lado, cuando expongamos las cláusulas referentes a las garantías específicas otorgadas por el deudor nos vamos a referir exclusivamente a la pignoración de títulos negociados en un mercado secundario oficial, que es la que se da con más frecuencia.

A) Empezando por el tratamiento que se da a los fiadores personales tenemos los siguientes modelos de cláusulas:

El contrato podrá resolverse por:

- a) Fallecimiento, concurso de acreedores, suspensión de pagos o quiebra de cualquiera de los fiadores, solicitud de moratoria, convenio extrajudicial con sus acreedores o liquidación de parte de sus activos; a no ser que el titular ofreciese nuevo fiador, también con el propio carácter solidario, y que a satisfacción del*

*Banco garantizase las obligaciones contraídas por el titular en la presente póliza.*

- b) Si por cualquier causa los fiadores cesaren en la continuidad de su negocio o acordasen su disolución, liquidación, así como la fusión o absorción del mismo, o el cierre, segregación o escisión de una parte sustancial de sus establecimientos o conjuntos de activos patrimoniales sin recibir a cambio contraprestación equivalente, así como el cambio o modificación del objeto social o de su forma.*
- c) Cuando sea presumible una variación de la situación económica de los fiadores por el impago de efectos a su cargo en un plazo de dos meses o la hipoteca, embargo o venta del 20% de su activo patrimonial.*
- d) Inexactitud de los datos aportados por el fiador, u omisión u ocultación de circunstancias originarias o sobrevenidas que influyan en el grado o en la valoración del riesgo.*
- e) Limitación de la capacidad de obrar del fiador.*
- f) Que alguno de los fiadores realice actos que pongan en peligro o disminuya notablemente su solvencia.*
- g) El fiador constituyera en favor de terceros mayores garantías reales o personales que las otorgadas al "Banco" en esta póliza, sin constituir previamente en favor de éste una garantía de igual naturaleza y rango.*

Hay que destacar cómo en muchas de las Pólizas que hemos utilizado para la realización de este trabajo no hay referencia alguna al tema de los fiadores, con lo que puede plantearse problemas si los fiadores incurriesen en alguna causa que no fuere las legalmente establecidas en el artículo 1.129-3 del Código Civil.

B) En el supuesto de que el deudor hubiese otorgado garantías específicas a favor del acreedor, nos encontramos con la siguiente cláusula tipo:

*"Si los valores pignorados experimentasen una baja en el mercado del diez por ciento del valor efectivo que a los mismos se fija en este documento, el titular queda obligado a reponer la garantía dentro de los diez días siguientes al que se le requiera para ello, con otros valores de igual clase y calidad, o de distinta que el Banco acepte.*

*Si el titular no repusiese la garantía en la forma y plazo señalado, la operación garantizada se considera vencida, o en su caso, el Banco estará facultado para vender en la forma prevista (...).*

*A los efectos de esta cláusula se determinará el valor de los títulos pignorados con arreglo al tipo medio de cotización en plaza o si se trata de valores admitidos a negociación en un mercado secundario oficial, con arreglo a la cotización media en dicho mercado que figure en certificación expedida por Sociedad o Agencia de Valores o cualquiera otra persona o entidad admitida legalmente como miembro de dicho mercado secundario oficial".*

Entrando a analizar, en primer lugar, los supuestos que afectan a los fiadores, nos encontramos con que la referencia obligatoria es el artículo 1.129-3 del Código Civil, por cuanto va a ser el precepto que se aplicará supletoriamente, si las partes no hubiesen pactado su exclusión. Así, en dicho precepto no habla de menoscabo de las garantías prestadas; esta pérdida de valor habrá de ser cierta y efectiva sin que sea válida, en consecuencia, la expresión "presumible" que se emplea en alguna de las cláusulas transcritas. En lo referente al "cuánto" debe disminuir la garantía, la respuesta debe ser necesariamente relativa. Es decir, la garantía debe de dejar de ser útil para el acreedor, y la inutilidad vendrá dada en el momento en que aquella sea insuficiente para garantizar la deuda existente en ese momento.

En lo referente a la posibilidad de enervar la pretensión del vencimiento anticipado prestando una garantía nueva, que sea suficiente para el acreedor, nos podemos encontrar con un aspecto subjetivo, que tiene gran importancia, cual es la solvencia moral de los mismos. Este aspecto subjetivo de difícil medida tiene gran importancia en la decisión del acreedor. Esto hace que, ante la pérdida de un fiador, si el deudor presenta otro y el acreedor lo rechaza por considerar que no es persona de su confianza, poco se pueda argumentar en contra.

Por lo tanto, el criterio que se desprende del artículo 1.129-3 del Código Civil es que procederá la declaración de vencimiento anticipado cuando la garantía sufra una pérdida, cierta, que repercuta negativamente en la seguridad del crédito aplazado, de manera que si hubiese que conceder en el momento presente la operación, el acreedor no la concedería.

Tal como hicimos en los otros apartados, este tipo de cláusulas pueden estudiarse realizando un tratamiento diferenciado según la siguiente división.

Así tenemos:

- a) Cláusulas que recogen una pérdida, declarada, de la solvencia del fiador.
- b) Cláusulas que se refieren a aspectos que afectan a la esfera personal del fiador.
- c) Aquellas que se refieren a cambios en la situación empresarial o profesional del fiador.
- d) Las cláusulas que sancionan al deudor, con la pérdida del beneficio del plazo, porque el fiador ha engañado al acreedor sobre su situación económica.
- e) Aquellas otras que se refieren a menoscabos jurídicos en el patrimonio del fiador.
- f) Las que se refieren al impago de efectos con cargo al fiador y al embargo, o ventas, de activos patrimoniales; y
- g) Por último, las que afectan a las garantías específicas.

En primer lugar, entrando a analizar las cláusulas expuestas, nos encontramos con lo siguiente: En los casos de pérdida de solvencia declarada del fiador, es decir, concurso de acreedores, embargo de bienes, etc., el deudor deberá proporcionar otro fiador si quiere mantener el beneficio del plazo, pues ya existe una declaración que da por cierto el menoscabo sufrido por la garantía.

Hay que recordar que en el caso del fiador no opera el automatismo de la declaración concursal, pues la pérdida "ipso iure", sólo se da cuando es el titular quien se encuentra en esa situación.

En lo referente a otras causas que afectan a la solvencia del fiador, cuyo ejemplo lo tenemos en la "mengua del capital del fiador", "que el fiador realice actos que pongan en peligro o disminuyan notablemente su solvencia", etc. Encontramos con la misma problemática que ya apuntamos cuando analizamos estas causas en el deudor. Así, estamos ante cláusulas que deberían ser más concretas y sobre todo establecer un sistema objetivo, o al menos imparcial, a través del cual se pudiera valorar la merma de la solvencia económica del fiador. En lo referente a la cuantía de la merma del capital o de la solvencia, como ya mantuvimos con el afianzado<sup>482</sup>, la merma deberá ser de tal cuantía que la relación entre el total del patrimonio dado en garantía y la deuda pendiente en ese momento sea inferior a la existente en el momento de la concesión del crédito aplazado.

En segundo lugar, nos encontramos con causas que afectan a la esfera personal del fiador; así se podrá instar el vencimiento anticipado cuando *"falleciese el fiador"*, *"se limite la capacidad de obrar del fiador"*, *"cambio de la forma o del objeto social del fiador"*, etc. En estos casos nos

---

<sup>482</sup> Cuando se concedía el crédito aplazado el Banco valoraba en una determinada cuantía el patrimonio que servía de garantía (y de solvencia) a la operación estableciéndose una proporción determinada entre el importe aplazado y el respaldo patrimonial de los intervinientes (deudor principal y fiadores) lógicamente si ha habido devoluciones del principal prestado, cuando se estudie la disminución de la solvencia de cualquiera de los intervinientes habrá que ver cual es la nueva relación "principal-solvencia", si esa relación es igual o superior a la existente al principio no parece que haya motivos para decretar el vencimiento anticipado de la operación. Así mismo si hubiese disminuciones patrimoniales transitorias habría que tener presente el momento temporal previsto para la devolución, ya que lo que se pretende con el vencimiento anticipado es permitir al acreedor adelantarse a una hipotética situación de peligro económico que le puede provocar un quebranto al no devolverle el deudor, o sus fiadores, la cantidad prestada; en consecuencia si cuando vaya a llegar el vencimiento previsto la situación de "insolvencia" se ha vuelto de "solvencia" no hay motivo para decretar el vencimiento anticipado.

PETIT LAVALL, M<sup>ª</sup>V (La protección del consumidor...) pág. 261: Debe afirmarse que sólo en los supuestos de pérdida ostensible de la solvencia del acreditado, de tal modo que le imposibilite la devolución de la cuantía recibida, queda plenamente justificada la resolución anticipada del contrato. Esta situación desde luego no se produce cuando ha sido embargado algún bien del acreditado (...) En consecuencia es abusiva una cláusula en tales términos, no solo para el acreditado consumidor (art. 10.1. c. 2º LCU), sino también para el acreditado que no posea dicha condición (arts. 1.129 y 1.256 CC).

A este respecto conviene expresar la opinión de SUSO VIDAL, JM (en El Derecho de regreso entre coavalista de créditos bancarios, especial consideración al supuesto de pago voluntario al acreedor por parte de uno de ellos" RDM nº 157-158, año 1980) respecto a la posición del fiador de una operación bancaria: "...a este respecto no hay que olvidar que el examen de determinadas pólizas bancarias permite constatar frecuentemente que la asunción de las obligaciones por parte de los llamados a garantizar la operación aparece configurada de tal forma que (...) se termina por colocar a los presuntos garantes en una posición idéntica a la de los codeudos principales solidarios (pág. 525)" de ahí la importancia que la figura del fiador tenga en las operaciones objeto de análisis.

encontramos ante causas que tienen una repercusión en la esfera patrimonial y, por lo tanto, en el plano económico de la garantía. Cualquiera de estas causas debe ser interpretada bajo la premisa que tiene que existir un menoscabo efectivo de la garantía. Así, si el fiador fallece está claro que no podrá exigirle obligaciones nacidas con posterioridad a su fallecimiento y, como, hasta ese momento el deudor principal está al corriente de sus obligaciones, pues el acreedor no ha instado la declaración de vencimiento anticipado, puede ser que llegado el día del incumplimiento del deudor, el acreedor se encuentre con una garantía inexistente por haber fallecido el garante, de ahí que se haya producido una efectiva disminución en el valor de la garantía.

Si analizamos *la limitación a la capacidad de obrar del fiador*, "prima facie" puede pensarse que hay un motivo justificado para admitir el vencimiento anticipado; pero realizando un análisis pormenorizado, nos encontramos con lo siguiente: a) Cuando el fiador contrajo la fianza tenía su plena capacidad de obrar, pues si no hubiese sido nula, o anulable tal garantía; b) Existe un compromiso válido que desplegara sus efectos después de la declaración de incapacidad y de una manera independiente del fiador; c) El fiador no puede manejar libremente su patrimonio, por lo que cabe pensar que, después de la incapacitación, su patrimonio se verá especialmente cuidado y por lo tanto conservado en su valor, y d) Consecuencia de todo lo anterior es que, salvo que la incapacitación le suponga al fiador una merma para generar ingresos, por ejemplo porque no pueda trabajar, no hay una relación directa entre incapacitación y menoscabo de la garantía, de ahí que sea necesario que el acreedor demuestre disminución, efectiva y cierta, en el valor de la garantía para admitir esa situación como causa de vencimiento anticipado.

A igual conclusión se llega con las causas de cambio de forma, o de objeto social, ya que estas circunstancias no guardan una relación directa con la disminución de la garantía, e incluso se podría dar el caso en que el cambio de forma, o de objeto social, fuese motivo de que el fiador viese aumentar sus ingresos por permitirle acudir a negocios que de otra manera no podría realizar, por lo tanto la carga de la prueba sería del acreedor, quién debería demostrar la pérdida efectiva del valor que ha sufrido la garantía.

Un tercer grupo de causas lo formarían aquellas que suponen un cambio en la situación empresarial, o profesional del fiador. En este grupo tendríamos las causas que permiten al acreedor declarar el vencimiento anticipado cuando: *“el fiador cesare en la continuidad de su negocio, acordase su liquidación o disolución, el cierre, segregación, etc”*. La primera precisión que se impone a esta cláusula genérica es que tal negocio o actividad profesional debe ser la recogida en la declaración aportada, por el fiador, al acreedor, como paso previo a la concesión de la operación crediticia aplazada. Pues si se tratase de otra actividad, es claro que el acreedor la desconocía y, por lo tanto, no la consideró como parte de la garantía que se le aportaba. La segunda precisión que se debe hacer es que la disminución patrimonial debe poner en peligro la realización de la garantía para satisfacer la deuda, o dicho de otro modo, por producirse la alteración negocial el fiador se queda sin medios suficientes para poder pagar la deuda que tiene el titular y si fuese requerido para ello. Esta precisión nos lleva a, por un lado, tener presente el importe de la deuda viva en ese momento y, por otro, a ver la efectiva disminución patrimonial sufrida. Respecto a este segundo punto se puede dar el caso que la liquidación o disolución del negocio, por ejemplo, conlleve para el fiador una entrada de dinero en su patrimonio, de manera que no se produzca menoscabo, sino simplemente alteración patrimonial.



No obstante, cuando empezamos a desarrollar esta pregunta hablamos de las sociedades instrumentales, y de las familiares, las cuales se ponían como fiadoras de operaciones personales de sus propietarios, pues eran el único patrimonio que realmente tenía el titular de la operación. En estos casos las alteraciones de esas empresas no sólo repercuten en la esfera del fiador, sino, que dada la vinculación existente, también en la esfera del deudor principal de ahí que estos casos deban ser analizados con una perspectiva distinta a la que se da cuando el fiador no guarda ninguna relación patrimonial con el deudor.

En definitiva podemos concluir diciendo que, "a priori", el que suceda alguna de las causas señaladas no debe ser motivo para que de una manera automática se proceda a declarar el vencimiento anticipado, sino que es necesario demostrar que se ha provocado el efectivo menoscabo de la garantía.

El cuarto grupo lo formaría aquella causa que sanciona al deudor con la pérdida del beneficio del plazo cuando: *“el fiador hubiese engañado, por acción u omisión, al acreedor en los datos aportados”*.

Realmente no se puede decir que esta cláusula guarde "a priori" una relación con las demás que venimos comentando, sino más bien pudiera incluirse en el grupo de las que denominamos sancionadoras con la particularidad que el deudor, que es el que va a sufrir la pérdida del beneficio del plazo, no ha sido quien realizó la conducta sancionable. Por ello parece más lógico el vincular la información defectuosa aportada por el fiador con la disminución de la garantía, pues tal menoscabo, aunque tiene que ser sobrevenido, puede ser que lo sea en el conocimiento que de él tiene el acreedor. Todo ello sin perjuicio del deber de diligencia que le es exigible al

acreedor cuando analiza la información aportada. En este caso la solución más equitativa, a nuestro juicio, sería compeler al deudor a completar la garantía hasta la diferencia detectada por la información defectuosa, y en caso de no poderlo hacer instar el vencimiento anticipado, pero todo ello siempre que el comportamiento del fiador suponga un efectivo menoscabo de la garantía.

A modo de conclusión, podemos decir que, como concluye la cláusula expuesta, cuando el defecto de la información provoca una defectuosa valoración del riesgo que asume el acreedor es cuando se puede instar el vencimiento anticipado, pero exigiendo que tal defecto en la valoración suponga una menor garantía para el acreedor.

El quinto grupo se formaría con aquellas cláusulas que recogen un menoscabo jurídico por cuanto el patrimonio del fiador permanece inalterable pero sobre alguno de sus bienes se ha constituido alguna carga o gravamen. Así, se establece en algunos contratos que se podrá declarar vencido anticipadamente el contrato cuando: *"El fiador constituya, a favor de terceros, mayores garantías reales, o personales, que las otorgadas al Banco"*.

En este caso el menoscabo que se produce no es de índole económica sino jurídica. El menoscabo es cierto, pues se ha constituido un gravamen que puede representar un doble aspecto, o bien el elemento patrimonial no puede ser adquirido por el acreedor, ya que hay un tercero que puede ejercer un derecho preferente, o bien en caso de adquirirlo sabe que sobre él pesa un gravamen del que tendrá que responder en el futuro por tratarse de un derecho con eficacia "erga omnes".

En este tipo de cláusulas las únicas matizaciones que se pueden realizar vienen dadas, por un lado, con que tiene que tratarse de bienes recogidos en la declaración presentada al Banco al realizarse el contrato, ya que fueron los que sirvieron para conceder la operación; y en segundo lugar, que habrá de valorarse la relación entre la deuda pendiente y las garantías libres; si esa relación es igual, o superior, a la existente en el momento de la concesión del préstamo, no deberá proceder el vencimiento anticipado, pues no se puede hablar de menoscabo cierto que cause perjuicio al acreedor.

El sexto grupo estaría formado por aquellas cláusulas que se refieren al *“impago de efectos con cargo al fiador, o el embargo o ventas de activos patrimoniales”*. Nos encontramos con cláusulas que se refieren a *“que sea presumible una variación de la situación económica del fiador por impago de efectos”*. En primer lugar, no se puede hablar de *presumible*: como hemos visto, el menoscabo ha de ser cierto; y en segundo lugar, no todo impago de efectos puede deberse a una delicada situación económica. Así, se puede dejar de atender un efecto por motivos causales, justificados, sin que ello suponga que existen problemas económicos, o puede dejar de atenderse una obligación de cuantía económica pequeña que puede llevar al embargo de algún bien sin que ello suponga una merma importante en el patrimonio del fiador, o que el embargo se produzca sobre algún bien no incluido en la declaración que obra en poder del acreedor. Por todo ello, no parece que sea adecuado establecer un automatismo entre esas causas y el vencimiento anticipado, más bien será necesario acreditar el efectivo menoscabo en las garantías aportadas, y en cualquier caso la palabra *presumible* se debería tener por no puesta por cuanto no obedece a un motivo justo y equitativo, cual debe ser la efectiva y cierta disminución del valor de la garantía aportada.

Por último, y en consonancia con el contenido del texto legal citado, se recoge la posibilidad de que el deudor pueda enervar el vencimiento anticipado aportando nuevas garantías igualmente seguras. Indudablemente aquí nos encontramos con un supuesto de hecho que deberá ser valorado por los Tribunales en cada momento, pero aquí conviene hacer algunas reflexiones sobre este punto. En primer lugar, la referencia que nos viene dada por la deuda viva en cada momento, pues es lo que se pretende asegurar. En segundo lugar, tenemos el componente económico de la garantía, el cual puede ser objeto de una valoración, o peritaje, imparcial y objetiva realizada en base a criterios contables y económicos, generalmente aceptados. En este punto sería interesante que en las Pólizas se recogiese el mecanismo a través del cual se realizaría esta valoración. En tercer lugar, está el aspecto subjetivo, o de solvencia moral, al que nos hemos referido antes, en este punto nos encontramos con un aspecto de difícil contraste por cuanto la opinión que le merece a una Entidad una persona puede ser distinta a la de otra; parece que la Entidad de Crédito debiera argumentar su rechazo, por ejemplo, alegando que el futuro fiador ya tuvo relaciones con el Banco y que los resultados no fueron satisfactorios, para evitar que se produzca una indefensión del deudor. En cualquier caso la experiencia demuestra como las Entidades Financieras no rechazan de manera gratuita a los fiadores que se les presentan, pues pueden terminar por provocar una situación límite, en el deudor, que desemboque en una situación de insolvencia.

Interesa recoger aquí la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de fecha 12 de abril de 1999, donde en su fundamento de Derecho QUINTO, tras reconocer la validez de una cláusula de vencimiento anticipado por pérdida de solvencia de los garantes y considerando que aparecer en la central de riesgo del “Banco de España” era motivo para aplicar dicha cláusula, consideró que procedía declarar la nulidad del juicio

ejecutivo (*la sentencia está redactada en base a la antigua L.E.C.*), pues no estaba vencida la obligación, ya que el acreedor no había comunicado al deudor la situación de los garantes, y por lo tanto no le había dado posibilidad de ofrecer garantías sustitutivas que posteriormente serían, o no, aceptadas por la entidad acreedora. Por lo tanto, y a la luz de la sentencia expuesta, se ve que si la pérdida de solvencia es del deudor la cláusula de vencimiento opera de manera automática a instancias de acreedor, mientras que si es de los fiadores es necesario el requisito previo de permitir al acreedor aportar nuevos fiadores, u otro tipo de garantías sustitutivas.

Hay un elemento que interesa estudiar, aunque sea brevemente, en esta pregunta. Nos referimos al caso de varios fiadores solidarios y que uno de ellos, exclusivamente, incurra en alguna de las causas reseñadas. Tal como aparecen redactadas algunas cláusulas, con expresiones del tipo "*... de cualquiera de los fiadores*", se produciría la declaración del vencimiento anticipado. Pues bien, siguiendo con la teoría que hemos mantenido de que tiene que darse un menoscabo cierto en la garantía que ponga en peligro el pago de la cantidad aplazada, y dado que los fiadores en las Pólizas bancarias renuncian, con carácter general, a los beneficios de división y excusión, parece que lo lógico sería analizar, con la pérdida de la garantía de ese fiador, cómo queda el conjunto de las garantías en relación con la deuda viva, y en función de ese estudio, resolver. Mantener el automatismo puede llevar a resultados desproporcionados que atenten contra la equidad y el justo equilibrio de las prestaciones, y sin que ello suponga una mayor garantía para el acreedor.

Hemos dicho al principio que existen Pólizas donde no se recoge referencia alguna a los fiadores a la hora de tratar el vencimiento anticipado; esto supone que las partes, salvo que hubiesen pactado lo contrario, se acogen

al régimen legal vigente, que en nuestro caso estaría representado por el artículo 1.129-3 del Código Civil que ya hemos comentado.

Por último, queda hablar, en séptimo lugar, de las garantías específicas otorgadas por el propio deudor. Como hemos señalado, lo más habitual es que se otorguen en prenda acciones que se negocian en un mercado secundario oficial. Las garantías, en este caso, pueden obedecer a un doble motivo. O bien se trata de una operación crediticia que otorgó para la adquisición de esas acciones que se pignoran, o que no existiese relación alguna entre la finalidad del crédito concedido y las garantías otorgadas.

Es en el segundo caso cuando normalmente se concede un crédito equivalente a un tanto por ciento del valor de las garantías aportadas, y en consecuencia se establece un mecanismo a través del cual, en función del valor de cotización, en un período determinado, el propietario de las acciones deberá reponer las garantías si el valor ha disminuido.

Veamos, en el caso comentado, cómo se desenvuelve la normativa vigente, para posteriormente analizar las cláusulas que aparecen en las Pólizas crediticias con pignoración de valores que cotizan en un mercado secundario oficial.

El artículo 1.129-3 del Código Civil se refiere a aquellos supuestos en los que por actos propios<sup>483</sup> hubiese disminuido las garantías prestadas. Es decir, cuando el deudor ha prestado unas garantías individuales y específicas para asegurar la obligación aplazada, de manera que si no se hubiese otorgado esas garantías no se hubiese concedido el beneficio del plazo, por lo

---

<sup>483</sup> JUAN Y MATEU, F: "La extinción de los contratos bancarios de apertura de crédito pág. 189": Admite que la disminución de la seguridad de las garantías pueda tener un origen en casos fortuitos o de terceros pues, sea cual sea el origen, el interés del acreditante se ve afectado. Opinión contraria a la nuestra.

tanto se produce una relación básica e importante entre la deuda aplazada y la garantía concedida. Así mismo, el art. 29-8 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento establece que se podrá declarar vencida anticipadamente la obligación cuando disminuya en un 25 por ciento el valor de las mercancías o materias primas hipotecadas, si el deudor no las repusiese, luego existe una relación entre la obligación garantizada y el valor de la garantía, de manera que de no darse la segunda no se hubiese dado la primera; si existe este artículo no se puede calificar de abusiva una cláusula contractual que otorgue un derecho similar al acreedor, por más que dicha cláusula sea una condición general.

Al igual que sucedía en los supuestos que hemos analizado anteriormente, el menoscabo ha de ser cierto y efectivo.

Dicho lo anterior, podemos entrar a analizar la cláusula tipo que hemos transcrito cuando nos encontramos con pignoración de valores cotizados.

En primer lugar, se establece una disminución *del diez por ciento del valor efectivo*, pero no se establece la relación que debe darse con la deuda viva que exista en ese momento, de manera que el diez por ciento puede ser irrelevante si se ha producido una amortización parcial de la deuda aplazada.

Esto hay que ponerlo en relación con otra cláusula de estos contratos donde se establece que *"el acreedor devolverá los valores pignoralados cuando se haya satisfecho totalmente las obligaciones garantizadas por todos los conceptos"*. Por lo tanto, a la hora de proceder a la aplicación de esta cláusula, y en este punto, habría que ver la relación existente entre el valor de las acciones entregadas en garantía y la deuda aplazada el día que se firmó el contrato. Ese porcentaje se aplica a la deuda viva y nos dará el valor

que ha de tener la garantía, y si el valor efectivo de la misma ha disminuido en un diez por ciento, o más, entonces procederá declarar el vencimiento anticipado; en caso contrario, no sería procedente tal declaración.

El segundo punto que hay que analizar es el referente al período de valoración. Como se sabe, los valores que negocian en un mercado secundario oficial pueden tener distinta valoración, según el juego de la oferta y la demanda, de suerte que, incluso dentro del mismo día, se pueden dar distintos precios según el momento temporal que tomemos de referencia. Dicho esto, la expresión: *"con arreglo al tipo medio de cotización en el mercado secundario oficial"* no es suficientemente concreta, pues el período de referencia para hallar el tipo medio ¿cuál es?, ¿el de aplazamiento?, ¿el de cobro de intereses?, ¿el de ejercicio social del emisor? Lo lógico hubiese sido establecer un criterio en la referida cláusula, pues no existe, a nuestro juicio, ningún elemento en el contrato que nos permita determinar cuál es esa referencia, por lo tanto cualquier criterio que diésemos sería arbitrario. Además, dado que nos movemos en un mercado especulativo, cualquier informe sobre comportamientos futuros de los valores no deja de tener un cierto valor relativo, ya que son predicciones que no siempre se cumplen.

Se podría usar el criterio trimestral, que suele ser el frecuente para el pago de intereses, y en caso de controversia ver cuáles serían los argumentos del deudor para rebatir la bajada de cotización, y sobre todo para argumentar la recuperación de la misma.

Otro criterio que se podría invocar, y que podemos denominar extremo, sería hallar el valor medio en función de todas las cotizaciones habidas desde el día en que se firmó el contrato, y el día en que el acreedor decide instar el vencimiento anticipado.



Si estuviésemos ante una operación a interés variable, se podría aplicar el criterio temporal de la duración del tipo de interés aplicable a cada período, ya que cuando se determina un nuevo tipo de interés se permite al deudor "salirse" del contrato devolviendo lo que deba en ese momento. De alguna manera se podría asemejar estos contratos, a unas operaciones realizadas con vencimiento temporal, el del período del tipo de interés, y prórroga tácita a cada nuevo período de revisión.

En definitiva, como ya hemos expuesto no existe ningún criterio que se pueda desprender de los contratos examinados, y que nos permita suponer el período del que se debe obtener el cambio medio. De ahí que nos hayamos limitado a exponer algunos criterios orientativos que sirvan de posible aplicación a los diversos casos que se pueden plantear, aunque cualquiera de ellos podría ser rebatido por el deudor, ya que no está recogido en el contrato que redactó el propio acreedor.

Vistas las cláusulas tipo que se suelen incluir en los contratos, y las matizaciones que hemos realizado, vamos a proceder a redactar lo que, a nuestro juicio, podría ser un modelo de cláusula tipo de vencimiento anticipado por menoscabo de las garantías prestadas.

*El Banco (o la Caja) podrá declarar vencida anticipadamente la presente operación cuando:*

*a) Cualquiera de los fiadores hubiese solicitado, o se le hubiese declarado en concurso o cualquier otra acción similar, tanto judicial como extrajudicial, o por cualquier otra causa sufrieran mengua en su capital, o en su solvencia.*

*b) Todos, o parte, de los bienes que el fiador hubiese incluido en la declaración presentada al Banco (o a la Caja), y que ha servido de base para la concesión de la presente operación, fuesen objeto de embargo o sufrieren una sensible disminución de su valor.*

*c) Se declarara fallecido cualquiera de los fiadores, si fuese persona física, o la extinción, disolución o liquidación si fuere persona jurídica.*

*d) Cualquiera de los fiadores cesare, o traspasase su negocio, actividad empresarial, o parte de sus activos sin recibir, en cualquiera de los supuestos mencionados, contraprestación económica suficiente.*

*e) Si se produce una variación en la situación económica del fiador que puedan suponer un porcentaje igual, o superior, al "X"% del activo patrimonial declarado al Banco (o a la Caja).*

*f) El fiador constituya a favor de terceras personas distintas del acreedor, hipotecas u otros tipos de garantías sobre los bienes que aquél le tenga declarados.*

*g) El fiador hubiese ocultado datos, circunstancias, o por haber falseado, o aportado, de manera inexacta información sobre su situación económica que hubiere llevado al acreedor a un análisis erróneo del grado de valoración del riesgo de la operación.*

*Todas las circunstancias reseñadas anteriormente se aplicarán siempre que la relación entre la deuda pendiente y el valor del patrimonio del fiador sea inferior a la existente en el momento de la concesión de la operación.*

*En caso de existir varios fiadores solidarios, y uno de ellos incurriese en alguna de las causas reseñadas, se podrá declarar el vencimiento anticipado siempre y cuando el valor del patrimonio que quede de los fiadores guarde una relación inferior con la deuda pendiente que la existente en el momento de la concesión de la operación.*

*En cualquier caso, el deudor podrá mantener el beneficio del plazo siempre que aporte al Banco (o a la Caja) nuevas garantías igualmente seguras.*

En el caso de garantías específicas aportadas por el deudor, el modelo de cláusula que proponemos es la siguiente:

*"El Banco (o la Caja) podrá declarar vencida anticipadamente la presente operación cuando:*

*Los valores pignorados experimentasen una baja en el mercado del "X"% del valor efectivo que a los mismos se fija en el presente contrato, y siempre que con dicha baja la relación entre la deuda pendiente y el citado valor sea inferior a la existente en el momento de la conclusión de esta operación.*

*A los efectos de esta cláusula, se determinará el valor de los títulos pignorados con arreglo al tipo medio de cotización resultante en el período que medie entre dos pagos de intereses consecutivos. En caso de declaración de concurso de la empresa emisora de los efectos pignorados, se entenderá que los valores han dejado de tener validez, y por lo tanto deberá procederse a reponer la garantía, o se declarará el vencimiento anticipado.*

*Asimismo en el caso de no existir cotización durante treinta días seguidos se aplicará los mismos efectos que en el caso de concurso.*

*En cualquier caso, el deudor conservará el beneficio del plazo siempre que dentro de los "X" días siguientes a recibir la notificación repusiese la garantía con otros valores de igual clase y calidad, o de distinta que el Banco (o la Caja) acepte.*

#### *4.6.C: Requisitos para su aplicabilidad.*

Como hemos expuesto, y se ha podido comprobar, hay una similitud entre las causas que afectan al deudor principal, y las que afectan a los fiadores, y que provocan el vencimiento anticipado, de ahí que a la hora de aplicarlas exista un paralelismo. No obstante, existe un matiz importante cual es el carácter accesorio y subordinado de la fianza.

Efectivamente, a pesar de la renuncia a los beneficios de división y excusión que realizan los fiadores en las Pólizas bancarias, los acreedores se dirigen a ellos cuando el deudor principal ha dejado de cumplir, y por lo tanto, mientras éste cumpla, la situación de los fiadores se ve poco afectada. Esta matización es importante por cuanto, si el deudor está cumpliendo cualquier controversia, puede resolverse sin verse afectada, de una manera grave, la seguridad económica del acreedor, y sin realizar graves perjuicios al deudor.

Sin embargo, pueden darse situaciones en las que el estado del fiador sea un anticipo de cómo se puede encontrar el deudor en un momento no muy lejano, es el caso de las sociedades instrumentales propiedad de los

deudores. En este caso, la interpretación deberá ser más cautelosa que en el resto de las circunstancias.

Con carácter general, entendemos que siempre se deberá tener presente dos puntos, a saber: uno, la declaración de bienes que en su día presentó el fiador al acreedor; y el otro, la relación entre las garantías que queden libres y la deuda pendiente de amortizar.

Entrando en los grupos de causas que el acreedor puede invocar, nos encontramos en primer lugar con aquellas causas que se derivan de una pérdida de solvencia del fiador y que objetivamente son demostrables, por ejemplo *la declaración de concurso de acreedores, el embargo de parte de los bienes, etc.* En estos casos bastaría con que el acreedor tuviese constancia cierta y documental para proceder a declarar vencida anticipadamente la operación crediticia de que se trate.

Si se trata de circunstancias personales, como *muerte, disolución o liquidación, etc.*, en este caso operaríamos igual que en el supuesto anterior.

En los supuestos de *menoscabo jurídico*, es decir, la constitución de garantías, al igual que sucede con la inexactitud de los datos aportados, bastaría con que el acreedor tuviese soporte documental para proceder a declarar vencida anticipadamente la operación.

En los casos de *traspaso de negocio, o de los activos*, sería necesario valorar la contraprestación recibida, lo cual no siempre es posible, ni sencillo; y en la medida que no hubiese equivalencia, proceder a la declaración de vencimiento anticipado.

Ante la actitud del acreedor, el deudor puede oponer alguna de las siguientes excepciones:

- a) Dada la amortización que se ha realizado de la deuda, los bienes que quedan libres de cargas, en los fiadores, son suficiente para garantizar el cumplimiento de la obligación.
- b) Los bienes afectados por el menoscabo del valor no fueron incluidos en la relación aportada por el fiador al acreedor, y por lo tanto en nada ha variado la valoración del riesgo realizada.
- c) En ejercicio del derecho que le concede el artículo 1.129-3 del Código Civil, realiza una nueva aportación de garantías, de manera que el acreedor vea suficientemente garantizada su operación.

Ante la invocación de tales excepciones, la actuación del Juez, partiendo de la base del total cumplimiento que está llevando el deudor de sus obligaciones, podría ser la siguiente:

Ante la primera excepción, debería reclamar un informe pericial que valorará la relación entre el valor patrimonial de las garantías prestadas y el de la deuda existente. Mientras ese informe se elabora, y como el deudor va cumpliendo correctamente, decretar el levantamiento del embargo preventivo. Ante la segunda excepción, es una cuestión de fácil y rápida comprobación: bastaría con solicitar las declaraciones de bienes al Banco y proceder en consecuencia. Por último, si la excepción es del tercer tipo, se deberían admitir las garantías prestadas por el deudor, y resolver sobre si las debe incrementar, o no; en este caso, se debería levantar el embargo preventivo, pues la deuda del acreedor se encuentra garantizada de manera

que el daño que se puede realizar al deudor es mayor que el beneficio que se otorgaría al acreedor.

Ahora bien, si el acreedor se niega a admitir a un nuevo fiador invocando falta de solvencia moral, la situación se complica, pues nos encontramos ante una valoración subjetiva, pero que es perfectamente admisible en el tráfico mercantil, de manera que nadie se puede quejar, ni reclamar, porque una Entidad Financiera le deniegue un crédito debido a que personalmente no le merezca confianza. Ante esta situación, nos parece que lo único que se puede hacer es solicitar del acreedor un mínimo de racionalidad en la decisión, de manera que por esta vía no nos encontremos ante una vulneración del artículo 1.256 del Código Civil.

En el caso de la pignoración de efectos negociables en un mercado secundario, la situación se simplifica bastante, por cuanto bastaría con obtener un certificado de la sociedad rectora del mercado secundario donde el valor cotice, o los ejemplares de los boletines de cotización, y hallar el cambio medio.

El problema podría plantearse en la reposición de garantías, por cuanto la valoración debe tener una doble vertiente. Una, la meramente económica, para lo cual bastará con ver el cambio del día en que se aporta y comprobar que suple la baja existente; y por otro lado, la valoración de la liquidez, es decir, la posibilidad que tiene el titular de los valores de convertirlos en dinero. Para valorar esta cualidad, y compararla con la de los apartados anteriormente, basta con estudiar los volúmenes y los días de contratación.

Por lo tanto, con estas garantías cualquier controversia se resuelve rápidamente, pues basta con ver los boletines de cotización que están al alcance de cualquiera.

#### *4.6.D: Particularidades en los efectos que provocan en el deudor y sus fiadores.*

De alguna manera, en este tipo de cláusulas se altera el orden de los efectos, por cuanto la relación "causa-efecto" asciende del fiador a los deudores, y no al revés, como sucedía antes.

Si la operación se ha concertado de manera que existiese un fiador para cada deudor exclusivamente, situación por otra parte rara en las operaciones bancarias, la incursión del fiador en alguna de las causas señaladas sólo afectaría a su deudor, y en consecuencia tampoco el resto de los fiadores se verían afectados por la declaración de vencimiento anticipado. Esto es así, pues como ya expusimos<sup>484</sup>, la mancomunidad que se da hace que la operación se entendiese como suma de pequeñas operaciones con elementos comunes, pero con diferentes responsabilidades.

Por el contrario, si nos encontramos ante fiadores solidarios de los deudores solidarios, en este caso el efecto se transmite a todos los deudores, ya que no se puede identificar a ninguno con el fiador venido a peor fortuna.

---

<sup>484</sup> Como en los apartados de los capítulos 2 y 4 podemos señalar que la relación deudor-fiador se verá afectada de la siguiente manera: A) La pérdida de la solvencia del fiador obliga al deudor a tener que reponer las garantías antes su acreedor, ya que la operación se concedió con un nivel determinado de solvencia en los fiadores, B) Una vez que existe un deudor con problemas de garantías habrá que ver cual es la relación entre los demás deudores, de manera que si hay deudores mancomunados la situación no se comunica entre ellos y se podrá decretar el vencimiento anticipado solo respecto al deudor que, habiendo devenido su fiador a peor fortuna, no haya reponer las garantías. Por contra si la relación entre los deudores es de solidaridad, en este caso se produce la comunicación, y de no reponer el deudor afectado las garantías, se podrá decretar el vencimiento anticipado a todos los deudores.

SUSO VIDAL, J.M. (en el derecho de regreso... RDM nº 157-158) plantea el problema de la subrogación del fiador en la posición del acreedor satisfecho, entendiendo, que se extiende tanto a las garantías materiales como a las procesales, y dentro de estas últimas se encardina la opción que tenía el Banco de actuar ejecutivamente en la reclamación de su derecho a la devolución, aunque reconoce que esta opinión pondría en marcha un título ejecutivo "atípico" o impropio que despertaría el recelo de algún juez (pág. 539).



Habría que valorar cómo queda el conjunto de todas las garantías para ver si procede la declaración de vencimiento anticipado.

Cabe preguntarse qué pasaría si alguno de los deudores aportase nuevas garantías, y el resto no.

Aquí nos podríamos encontrar con dos situaciones. Una, que el acreedor considerase suficientes esta garantía para asegurar la deuda pendiente, en cuyo caso no se produciría el vencimiento anticipado, no viéndose afectados ninguno de los integrantes de la operación. Y otra, que el acreedor considerase insuficiente la garantía, pero que la considerara válida para una parte de la deuda. En este último caso, la práctica demuestra que el acreedor lo que haría sería declarar vencida la operación, realizar una nueva a favor del deudor, que aportó nuevas garantías, por importe de la cantidad garantizada con la aportación de las garantías propuestas, y reclamar al resto de los fiadores, y deudores, la deuda pendiente de garantizar.

Desde el momento en que se declare vencida anticipadamente la operación, quedaría abierto el período para computar la mora, la prescripción y para aplicar la compensación si a ello diera lugar. Así como para reclamar el cumplimiento de la operación por la vía judicial si existiesen los documentos, y los requisitos, que procesalmente dan lugar a ello.

A modo de **COROLARIO**, podemos decir que, en definitiva, a la hora de enfocar el análisis de todas las cláusulas que hemos expuesto, se debe sopesar la seguridad del acreedor, y el perjuicio del deudor, y resolver de manera que con el menor daño al segundo se obtenga el mayor beneficio del primero, y sin olvidar que el artículo 1.129 del Código Civil opera de manera supletoria salvo que las partes expresamente lo hayan excluido.

*Conviene terminar este capítulo con una cita extraída de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 5ª) de 29 de octubre de 2003<sup>485</sup>, donde se establece que: “Debe tenerse además en cuenta que la cláusula de vencimiento anticipado debe tomarse, en general con cautela (...) y aun en casos como el presente en que su validez no ha sido cuestionada (...) su ejercicio ha de venir atemperado siempre por la exigencia de la buena fe y por la interdicción del abuso de derecho”.*

---

<sup>485</sup> La S.A.P. de Madrid(Sección 13ª) de 11 de Mayo de 2005 establece que estas cláusulas han de ser la interpretación más favorable para el consumidor.

## INDICE CAPITULO 4. VALORACION E INTERPRETACION DE LAS CLAUSULAS BANCARIAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO EN OPERACIONES DE CREDITO, PRESTAMO Y AFIANZAMIENTO.

4.0. INTRODUCCIÓN-----	347
4.1. EL TIEMPO EN LOS CONTRATOS BANCARIOS DE PRÉSTAMO, CRÉDITO EN CUENTA CORRIENTE Y AFIANZAMIENTO-----	349
4.2. LAS CLÁUSULAS BANCARIAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO -----	363
4.2.A: <i>Concepto</i> -----	363
4.2.B: <i>Naturaleza jurídica de las cláusulas bancarias de                   vencimiento anticipado</i> -----	367
4.2.B': <i>El vencimiento anticipado y su similitud con la cláusula                   “rebus sic stantibus”</i> -----	368
4.2.B'': <i>El vencimiento anticipado y su similitud con la condición                   resolutoria tácita</i> -----	369
4.2.B''': <i>La similitud entre el vencimiento anticipado y la condición</i> -----	372
4.2.C: <i>Aplicación de los efectos del vencimiento anticipado a la                   esfera bancaria estudiada</i> -----	375
4.2.D: <i>Clasificación</i> -----	378
4.3. CLÁUSULAS BANCARIAS IMPERATIVAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO -----	383
4.3.A: <i>Concepto</i> -----	383
4.3.B: <i>Redacción, análisis e interpretación de estas cláusulas y                   forma propuesta</i> -----	387
4.3.C: <i>Requisitos para su aplicación</i> -----	397
4.3.D: <i>Particularidades en los efectos que provoca en el deudor y                   sus fiadores</i> -----	403
4.4. CLÁUSULAS FACULTATIVAS SANCIONADORAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO -----	407
4.4.A: <i>Concepto</i> -----	407
4.4.B: <i>Redacción, análisis, interpretación y forma propuesta</i> -----	410

4.4.C:	<i>Requisitos para su aplicabilidad</i>	428
4.4.D:	<i>Particularidades en los efectos que provocan en el deudor y en sus fiadores</i>	431
4.5.	CLÁUSULAS FACULTATIVAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO DERIVADAS DE ALTERACIONES EN LA SEGURIDAD ECONÓMICA DEL DEUDOR	433
4.5.A:	<i>Concepto</i>	433
4.5.B:	<i>Redacción, análisis, interpretación y forma propuesta</i>	438
4.5.C:	<i>Requisitos para su aplicabilidad</i>	478
4.5.D:	<i>Particularidades en los efectos que provocan en el deudor y sus fiadores</i>	484
4.6.	CLÁUSULAS FACULTATIVAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO DERIVADAS DE ALTERACIONES EN LAS GARANTÍAS PRESTADAS	486
4.6.A:	<i>Concepto</i>	486
4.6.B:	<i>Redacción, análisis, interpretación y forma propuesta,</i>	490
4.6.C:	<i>Requisitos para su aplicabilidad</i>	510
4.6.D:	<i>Particularidades en los efectos que provocan en el deudor y sus fiadores</i>	514
	<i>Corolario</i>	516

## CONCLUSIONES

Siguiendo las instrucciones establecidas para la elaboración de este tipo de trabajos, vamos a exponer las conclusiones a las que hemos llegado. Debemos señalar que éstas representan propiamente las conclusiones de la tesis.

**1ª.-** Entendemos por *término*, desde el punto de vista de la técnica jurídica, aquel momento, o período de tiempo, en que se produce el inicio, o el fin, de los efectos de un negocio jurídico.

Existe un tiempo de la obligación, que nos dirá cuándo empieza o termina la relación obligatoria, y hablaremos del tiempo del pago para referirnos al momento temporal en que se produce la ejecución de la prestación.

En cualquier caso, se nos muestra el *término* como un elemento puesto por las partes de manera que sólo se podrá exigir el cumplimiento de lo pactado cuando llegue el "dies solutionis".

**2ª-** El artículo 1.125 del Código Civil se refiere al término a plazo de la prestación de manera que llegado el momento la obligación es exigible y el crédito realizable. A este término es al que se denomina "término de ejercicio", siendo el propio de las obligaciones.

**3ª.-** Dentro de las teorías que han estudiado los efectos del término inicial, está la denominada de la *actualidad*, según la cual el derecho del acreedor existe y está en su patrimonio, lo que sucede es que el ejercicio está

aplazado, existiendo dos titulares, el actual y el futuro. De ahí que sea necesario dotar de seguridad las facultades que tendrá el titular futuro.

Dentro de los medios de protección del titular futuro se incluyen los actos de conservación, entre los que están las demandas tendentes a provocar el vencimiento anticipado cuando la conducta del deudor ponga en peligro el derecho del acreedor. Estos medios están permitidos, en contraposición con los actos de ejecución, que están prohibidos.

**4ª.-** De los efectos del término, podemos destacar los siguientes:

- a) Mientras no haya vencido la obligación, es inexigible, y la prescripción no opera.
- b) Si el término es inicial, el acreedor puede exigir lo que hasta entonces no era más que una mera expectativa.

Montés Penadés entiende que el Código Civil, cuando habla de "extinción", se refiere a la modificación de la relación obligatoria, la cual se extinguirá propiamente cuando se hayan agotado todas las prestaciones derivadas del negocio jurídico realizado.

**5ª.-** Existe otro elemento accidental del negocio jurídico cual es la *condición*, cuya diferencia fundamental con el *término* es la incertidumbre de aquélla, frente a la certidumbre de éste. Esta diferencia hace que la obligación

a término opere como una relación cierta y operativa, mientras que la condicional es incierta.

No obstante, entre ambas figuras se puede dar una compatibilidad de manera que podemos ver obligaciones condicionales sometidas a término, u obligaciones cuyos efectos están vinculados a un momento del que no existe certidumbre sobre su acaecimiento. En consecuencia, si la obligación se somete a término y a condición a la vez, la condición recae sobre el vínculo mismo y el término sobre el pago.

Por otro lado, el término sirve para determinar el plazo durante el que se puede realizar la condición, de manera que tan pronto se dé ésta, la obligación deviene en pura y exigible; por contra, si el plazo ha transcurrido sin que se produzca la condición, el negocio se considerará ineficaz desde el origen.

Por último, señalar que el término va a diferir el cumplimiento de la obligación, y la condición nos dirá si va a nacer o no la obligación.

**6ª.-** Como hemos dicho, el artículo 1.125 del Código Civil es la piedra angular del Derecho positivo español sobre el que descansa la figura del término. La jurisprudencia ha realizado, del mismo, el siguiente análisis: "Existe una diferencia entre *término de eficacia contractual*, y el *término para el cumplimiento de las obligaciones*, del primero se hace depender la eficacia del contrato, y del segundo la realización de la prestación debida".



**7ª.-** El término pactado por las partes no tiene un carácter absoluto, de manera que ante determinadas circunstancias decae; es lo que se ha venido denominando "*vencimiento anticipado*" o "*pérdida del beneficio del plazo*", entre otras expresiones.

**8ª.-** El plazo se concede, como establece el artículo 1.127 del Código Civil, en beneficio de ambas partes, salvo que se pacte lo contrario. Esta presunción tiene el carácter de "*iuris tantum*".

No obstante, puede existir una serie de supuestos en los que el deudor pierda el beneficio del plazo. Estos supuestos son de dos tipos, a saber: a) aquellos supuestos concursales recogidos en los antiguos artículos 1.915 del C.C. y 883 del C. de Co. y en el actual 146 de la Ley Concursal, en los que el vencimiento anticipado opera "*ipso iure*". b) Aquellos otros supuestos, cuyo ejercicio depende de la voluntad del acreedor, en los que se trata de proteger su seguridad económica, y su derecho a la devolución de lo prestado.

**9ª.-** La naturaleza jurídica del vencimiento anticipado facultativo ha sido objeto de diversas teorías. Así se ha intentado equiparar este vencimiento anticipado a la novación, también se ha intentado equipararlo con la cláusula "*rebus sic stantibus*", con la condición resolutoria tácita y con la condición, en concreto con la "*conditio iuris*".

**10ª.-** El vencimiento anticipado se puede clasificar de diversas maneras; así tendremos:

- a) atendiendo al origen del mismo: en convencional y legal.

b) atendiendo a la libertad de ejecución: en facultativo e imperativo.

c) el vencimiento facultativo a su vez se puede clasificar en:

- 1) aquel que viene provocado por la pérdida de solvencia del deudor,
- 2) el que se produce como consecuencia de alteraciones en las garantías prestadas, y
- 3) el que se produce como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones del deudor.

**11ª.-** Acudiendo al Derecho positivo estudiado, podemos ver que el vencimiento anticipado se puede producir en los casos concursales recogidos en los antiguos artículos 1.915 del C.C., 883 del C. de Co., y en el actual 146 de la Ley Concursal, para aplicar la igualdad entre todos los acreedores de un mismo deudor.

En los casos del vencimiento facultativo aparecen contemplados, entre otros, en los artículos 1.129 del C.C., 50 y 51-6 de la Ley Cambiaria y del Cheque, en el 11 de la Ley de Venta de Bienes Muebles a Plazo, en el 6 y en el 39 de la Ley de Hipoteca Naval, y en el 27, en el 44 y en el 62 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento.

De todos estos preceptos podemos concluir que el acreedor puede declarar vencida anticipadamente la operación cuando el deudor esté en situación de *insolvencia* (se entiende por tal aquella situación del deudor que pone en peligro la realización, en el momento pactado, del crédito concedido por un acreedor particular), o bien cuando *las garantías pactadas sufran alguna merma*, de manera que dejen de ofrecer al acreedor la seguridad que le dieron cuando se otorgaron; y por último, hay un grupo de motivos en los que se produce el vencimiento anticipado porque el deudor ha incumplido con las obligaciones derivadas del contrato, o de la ley, sin que ello suponga una pérdida de la seguridad económica de la operación. Debemos exceptuar de este último grupo al incumplimiento de los pagos a los que estuviese obligado, pues aquí entraría en juego el artículo 1.124 del C.C.

**12ª.-** Para que se dé un vencimiento anticipado válido, es necesario que exista: a) una relación obligatoria a plazo, válida; y b) una serie de circunstancias que pongan en peligro el crédito del acreedor.

**13ª.-** Cuando haya una pluralidad de deudores, y éstos estén relacionados solidaria o mancomunadamente, los motivos que permiten, al acreedor, declarar el vencimiento anticipado no se comunican, y en consecuencia sólo se podrá exigir la deuda anticipadamente al deudor que incurrió en el motivo correspondiente, y a cualquier fiador solidario suyo, todo ello, salvo pacto en contrario.

Puede darse una excepción al principio expuesto anteriormente, ya que puede haber determinados supuestos de mancomunidad donde al acreedor la

prestación sólo le es útil en su conjunto, y por lo tanto se puede dar en estos casos una comunicación del vencimiento anticipado.

**14ª.-** El vencimiento anticipado permite aplicar la *mora* sin necesidad de interpelación, y la *prescripción* empezará a contar desde el día en que se declaró vencida y exigible la obligación.

Si ésta es líquida, procederá aplicar la *compensación* si a ello diese lugar.

**15ª.-** Por último, señalar que el control judicial de las cláusulas de vencimiento anticipado se hace necesario no sólo en las relaciones deudor-acreedor, sino como un medio de evitar pagos realizados con fraude para otros acreedores.

**16ª.-** Las personas que contratan con las Entidades Financieras tienen libertad de conclusión, ya que pueden decidir entre realizar este contrato o no, pero no tienen libertad de configuración interna, pues no poseen poder para alterar el contenido del contrato ofertado por la Entidad Financiera.

Esta situación es la propia de los contratos de adhesión que caracterizan a la contratación bancaria. Un elemento distintivo de estos contratos son las condiciones generales, las cuales se caracterizan por ser cláusulas contractuales, predispuestas e impuestas.

La fuerza obligatoria de estas cláusulas nace del hecho de estar incluidas en un contrato, y las Leyes se limitan a restablecer el justo equilibrio de las partes.

**17ª.-** El juez procederá a restablecer el justo equilibrio de las partes, cuando para ello sea requerido, mediante la interpretación en el ámbito concreto, es decir, en el sentido que han de tener las cláusulas cuando éstas estén redactadas de manera ambigua. No obstante, puede ser que su actuación se plantee en el ámbito abstracto cuando tenga que decidir sobre la validez o no de una condición general.

**18ª.-** Los contratos bancarios, como contratos de adhesión que son, están compuestos de condiciones generales no negociables, y de condiciones particulares que tienen un "cierto ámbito" negocial. La protección del consumidor se desarrolla, fundamentalmente, en las cláusulas que contienen condiciones generales, y para ello entenderemos por cláusulas aquellas disposiciones negociales que establecen las reglas de conductas que regirán las relaciones entre los contratantes.

**19ª.-** Dado que muchas veces las condiciones generales de los contratos bancarios tienen un carácter ambiguo, deberán ser objeto de interpretación por parte del juez; para ello existe una serie de Reglas de interpretación, que permiten completar la laguna creada al declarar nula una cláusula, acercándose lo más posible a lo que sería la voluntad que tuvieron los contratantes al concluir el negocio. Asimismo se deberá tener presente la

cualificación técnica del adherente a la hora de interpretar el significado de los términos técnicos.

**20ª.-** Si la cláusula es calificada de abusiva, según el artículo 10-bis-2 de la L.C.U. y el art. 10 L.C.G.C., la sanción es la nulidad absoluta; es necesario, para conservar el contrato, que el juez proceda a la integración del mismo, utilizando los mecanismos que han establecido los propios contratantes, y en su defecto los reconocidos por el ordenamiento jurídico.

En caso de no ser posible la integración del contrato, procedería la declaración de nulidad del mismo, pero teniendo presente que esta solución no perjudique al contratante más débil. Esta última matización encuentra su paralelismo en la "*rescisión*".

**21ª.-** El Código Civil contiene en el artículo 1.256 una prohibición general de unilateralidad en la contratación, de manera que si se deja al arbitrio de uno de los contratantes los elementos esenciales del mismo el contrato ha de considerarse nulo o inexistente. Si, por el contrario, lo que se deja al arbitrio es el cumplimiento, la sanción adecuada es la corrección de los excesos.

**22ª.-** El artículo 1.282 del Código Civil sirve de apoyo al estudio de la teoría de los actos propios, que van a permitir, a través de la actitud de los contratantes, determinar el alcance de determinadas cláusulas oscuras incluidas en los contratos. Son los Tribunales de Instancia, al interpretar los contratos, los que deben valorar la importancia de estos actos relacionados

con los mismos, que pueden ser tanto anteriores, coetáneos, como posteriores.

**23ª.**-En el plano del control de las condiciones generales, podemos establecer dos ámbitos. El del control extrajudicial, que en nuestro caso, estaría representado por el Servicio de Reclamaciones del Banco de España, que va a fijar, con sus resoluciones, lo que se denomina "buenos usos y prácticas bancarias". Dentro de estos usos podemos destacar: a) La actuación de las partes conforme a lo que han pactado, b) El sometimiento a los imperativos legales o de la autoridad competente, c) Obligación de transparencia informativa y contractual, d) Respeto al principio de la confianza y buena fe, y e) consagración del principio de que nadie puede ir contra sus propios actos.

Este servicio carece de competencias en materia contractual y tiene obligación de denunciar las conductas que puedan constituir actuaciones antijurídicas.

El segundo ámbito de control lo formaría el judicial, que en nuestro caso se desarrollaría principalmente en la ejecución forzosa. Así se podría solicitar la nulidad de este juicio por no haber vencido la obligación, y por lo tanto darse el motivo de oposición del artículo 559-3 de la L.E.C.

Independientemente de la resolución en la ejecución forzosa, el deudor puede acudir al juicio ordinario para alegar la vulneración del artículo 1.256 del C.C.

No obstante, el acreedor, ante la reclamación expuesta en el juicio ordinario, podrá solicitar las medidas cautelares recogidas en el artículo 726-1 de la L.E.C.

Ahora bien, la decisión de suspender los efectos propios de la ejecución forzosa sólo deberá operar cuando no exista claridad sobre el supuesto de hecho contemplado en la cláusula de vencimiento anticipado, sobre su valoración como cláusula abusiva, o sobre su falta de equidad.

**24ª.-** En cualquier caso, los supuestos contemplados en los antiguos artículos 1.915 del C.C., en el 883 del C. de Co., y en el actual, 146 de la Ley Concursal, quedarían fuera de cualquier control, pues se trata de supuestos legales que no pueden ser objeto de negociación por los contratantes, y en los que su aplicación es "ipso iure".

**25ª.-** La doctrina emanada de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado se puede sintetizar en los siguientes puntos:

- a) La preocupación por la aplicación de las leyes protectoras de los consumidores y usuarios;
- b) No admitir aquellas cláusulas que infligiendo mayor carga para el deudor, no aporten mayores garantías al acreedor;
- c) Rechazar aquellas cláusulas que dejen al arbitrio de una de las partes la valoración del supuesto que provoque el vencimiento anticipado;
- d) Rechazar las cláusulas que son mera repetición de normas legales;
- e) No permitir el acceso al Registro de aquellas obligaciones del deudor de marcado carácter personal, aunque en estos casos no se pronuncian sobre su validez, y
- f)



Permitir el acceso al Registro de aquellas cláusulas que supongan un riesgo para la subsistencia y rango de la garantía.

**26<sup>a</sup>.**- En el Derecho comparado podemos distinguir entre:

- a) el *Derecho italiano* donde existe el artículo 1.186 del Codice Civile, equivalente al artículo 1.129 del Código Civil español, y que es la norma general en virtud de la cual se puede exigir el crédito inmediatamente. Como norma especial está el artículo 1.845 del Codice Civile, que opera cuando existe “justa causa” (Giusta Causa) existiendo un plazo de quince días para devolver el dinero. Por último el artículo 6-c y d de la norma bancaria uniforme (NUB), que permite, en el seno de los contratos bancarios, declarar vencido anticipadamente el crédito con un preaviso, como mínimo de un día.
- b) *Derecho francés*, está el artículo 1.187 del Code Civil que consagra el plazo como un derecho del deudor, a diferencia de nuestro artículo 1.127 CC. En el artículo 1.188 Code Civil se establece que el deudor pierde el derecho al plazo por los motivos recogidos en el artículo 1129-2 y 3 del CC. Por último, el artículo 60 de la Ley Bancaria (del 24 de enero de 1984) contempla el “comportamiento grave reprehensible” (comportement gravement répréhensible) del beneficiario del crédito que da lugar a que pierda el derecho al plazo.
- c) *Derecho portugués*: El artículo 779 del Código Civil consagra el plazo como un derecho del deudor, y el artículo 780 del mismo cuerpo legal establece los supuestos de vencimiento anticipado

en unos términos similares a los del artículo 1.129, 1 y 3 del Código Civil español. Para el caso de obligaciones que puedan ser satisfechas en varias veces, el artículo 781 del Código Civil establece que la falta de cumplimiento de una implica el vencimiento de todas.

- d) *Derecho argentino:* Hay que entender que el contrato, a plazo, queda sujeto a una condición suspensiva que operaría cuando se diese alguna de las causas recogidas en el ordenamiento jurídico, por ejemplo en el artículo 572 del Código Civil, artículos 45 y ss de la Ley 21.526 referenciados por la Ley 22.259; artículos 256 y ss de la Ley 19.951. En definitiva, se trata de situaciones que se pueden englobar en el concepto de “justa causa”, siendo ésta de tal entidad que altere las bases económicas sobre las que se llevó a cabo la contratación.

**27ª.-** Los contratos bancarios de crédito (préstamo y crédito) tienen un carácter temporal, derivado de la esencia del contrato, ya que nadie presta una cosa para que se la devuelvan a la vez.

En aplicación de los artículos 1.740 del C.C. y del 313 del C. de C., podemos decir que de la naturaleza del préstamo se deriva la existencia del plazo, y éste opera como un elemento necesario del tipo contractual. De ahí que cuando sea necesario proceder a la interpretación del contrato, por haberse declarado nula alguna cláusula relacionada con la duración, el intérprete deberá decantarse por conceder el beneficio del plazo.

**28ª.-** El contrato bancario de afianzamiento tiene un carácter accesorio, el afianzamiento tendrá, en principio, el mismo carácter temporal que la obligación garantizada. No obstante, la norma general es la duración indefinida. Además, el fiador habrá de seguir, salvo excepciones, las vicisitudes temporales del afianzado, por lo tanto cuando éste pierda el beneficio del plazo, también lo hará aquél. Salvo que se hubiese establecido una duración distinta en la póliza de afianzamiento, en cuyo caso se deberá reconocer un tratamiento temporal distinto para el fiador.

**29ª.-** Podemos definir las cláusulas bancarias de vencimiento anticipado como aquellos motivos que vienen impuestos por las Entidades Financieras en sus contratos, y que permiten al acreedor exigir al deudor la prestación debida antes de la llegada del día señalado para ello.

Dentro de las diversas teorías existentes sobre la naturaleza jurídica del vencimiento anticipado, entendemos que la similitud mayor es con la condición resolutoria, aunque ello no suponga una identidad.

**30ª.-** El vencimiento anticipado produce dos tipos de efectos:

- a) Unos objetivos, la deuda se hace exigible, lo que supone que comienza el plazo a partir del cual se computará el tiempo para la mora, para la prescripción, y además procederá la compensación, si diese lugar a ello.
- b) Dentro de los efectos subjetivos, podemos decir que entre los

deudores principales no se da una comunicación de pérdida del beneficio del plazo, mientras que en los fiadores, con sus afianzados y con carácter general sí se da.

**31<sup>a</sup>.**- Las cláusulas bancarias de vencimiento anticipado se pueden clasificar en:

- a) Las *imperativas*.
- b) Las *sancionadoras*.
- c) Aquellas derivadas de *alteraciones en la seguridad económica del deudor*.
- d) Aquellas derivadas de *alteraciones en las garantías prestadas*.

**32<sup>a</sup>.**- Podemos definir las cláusulas bancarias imperativas de vencimiento anticipado como aquellas cláusulas impuestas en los contratos financieros que, por recoger los supuestos de concurso de acreedores, provocan de manera automática, cuando el deudor incurre en ellos, el vencimiento anticipado de la deuda.

Este tipo de vencimiento encuentra su apoyo legal en los antiguos artículos 1.915 del C.C., 1.172 de la L.E.C., 883 del C. de Co. y el actual artículo 146 de la Ley Concursal; dado el carácter excepcional de estos preceptos, no cabe su aplicación extensiva.

El vencimiento anticipado, en estos casos, opera de manera automática tan pronto la autoridad judicial competente declare la situación concursal.

En estos casos la pérdida del beneficio del plazo lleva aparejado un descuento del importe de la deuda, mientras que la doctrina se ha manifestado mayoritariamente en contra de la compensación.

**33<sup>a</sup>.**- Entendemos por cláusulas bancarias de vencimiento anticipado *sancionadoras* aquellas cláusulas impuestas por las Entidades Financieras que permiten al acreedor declarar vencida anticipadamente la operación crediticia en base al comportamiento del deudor, que sin afectar a la seguridad económica de la operación, menoscaban la buena fe que debe presidir la realización y el cumplimiento de los contratos.

El incumplimiento puede afectar a diversas obligaciones tanto relacionadas con el acreedor en particular como con terceros.

**34<sup>a</sup>.**- Cuando el incumplimiento consiste en no satisfacer en los momentos pactados las cantidades debidas por amortización e intereses, nos encontraremos ante el supuesto recogido en el artículo 1.124 del Código Civil. Este incumplimiento puede ser total o parcial.

**35<sup>a</sup>.**- Como en las Pólizas Bancarias se suele incluir una cláusula genérica referente al deber del deudor de cumplir todas las obligaciones establecidas en el contrato, y dado que nos encontramos ante contratos de

adhesión, se debe ser cauteloso a la hora de aplicar dicha cláusula, de manera que alguna de las obligaciones contractuales no sean superfluas y graven innecesariamente al deudor sin proporcionar mayores garantías al acreedor.

**36<sup>a</sup>.**- Igualmente, se suele sancionar con la pérdida del beneficio del plazo el incumplimiento de obligaciones contraídas con terceros. En este caso, a nuestro juicio, es necesario que se analicen la licitud o no de tal incumplimiento, la entidad del mismo, y su relación con la situación patrimonial del deudor. Es decir, en este último caso, se trataría de ver si el incumplimiento con el tercero es la antesala del incumplimiento con el acreedor a plazo.

**37<sup>a</sup>.**- Se entiende por *cláusulas facultativas derivadas de alteraciones en la seguridad económica del deudor*, aquellas cláusulas contractuales, impuestas en los contratos, que en base a disminuciones sobrevenidas en la situación económico-patrimonial del deudor, autorizan al acreedor a dar por vencida la obligación, aun cuando no hubiese transcurrido el plazo estipulado inicialmente en el contrato.

Se trata, en estas cláusulas, de ver la insolvencia del deudor. Se entiende por insolvencia aquella situación patrimonial del deudor que pone en peligro la realización, en el momento pactado, del crédito concedido por un acreedor particular. Por lo tanto, la situación del deudor se debe estudiar desde el punto de vista de la deuda viva, y desde el momento en que la deuda deba ser satisfecha. Asimismo el análisis de la pérdida de solvencia deberá hacerse en

base a las declaraciones de bienes presentada por el deudor, y que sirvió de base a la concesión de la operación.

**38ª.-** Dentro de este grupo de cláusulas que afectan a la situación económica del deudor, tenemos aquellas que se refieren a la pérdida directa de la solvencia, aquellas otras que se refieren a actos que pueden desembocar en una pérdida de solvencia, las que se refieren a situaciones que son exponentes de la pérdida de solvencia, y por último aquellas que contemplan cambios en el estado o en la naturaleza jurídica del deudor.

En lo referente a los hechos que provocan la pérdida de solvencia, éstos deben ser imputables al deudor, ya que los calificados como de fuerza mayor, o caso fortuito, salvo que se hayan pactado expresamente, se deberán excluir.

**39ª.-** A la hora de aplicar estas cláusulas habrá que distinguir aquellas objetivamente demostrables (vgr. situaciones concursales con convenio...), las cuales operarían de una manera casi automática, de aquellas que son fruto de una valoración subjetiva; a éstas hay que someterlas a un filtro previo para evitar la discrecionalidad, y la unilateralidad, debiéndose rechazar, por lo tanto, expresiones del tipo "*a juicio del banco*", u otras análogas, por ser susceptibles de incurrir en el supuesto contemplado en el artículo 1.256 del C.C.

**40ª.-** *Las cláusulas facultativas de vencimiento anticipado derivadas de alteraciones en las garantías prestadas* son aquellas cláusulas impuestas en los contratos que, en base a disminuciones sobrevenidas en las garantías

otorgadas por el deudor, de una manera específica, o por terceros, autorizan al acreedor a dar por vencida la obligación, aun cuando no hubiese transcurrido el plazo estipulado inicialmente en el contrato.

**41ª.-** Refiriéndonos a las garantías prestadas por los fiadores, podemos decir que el acreedor podrá declarar vencida anticipadamente la operación cuando la garantía del fiador, sea personal o real, deje de serle útil, de manera que en las circunstancias actuales no se haría la operación.

En cualquier caso, el patrimonio que debe servir de base para analizar las disminuciones de las garantías es el que declaró el fiador al acreedor a la hora de conceder la operación aplazada.

Al fiador se le suele aplicar las mismas causas que al deudor, para proceder a declarar anticipadamente vencida la obligación aplazada.

**42ª.-** Se le permite al deudor conservar el beneficio del plazo siempre que presente nuevas garantías y éstas sean aceptadas por el acreedor. Aquí nos encontramos con tres puntos importantes. El primero es el que se refiere a la deuda viva, es decir, la nueva garantía deberá cubrir sólo lo que se deba en ese momento. El segundo es el aspecto económico, ya que pueden existir discrepancias sobre el valor de las garantías, esta cuestión se resolvería con un perito independiente. El tercero es el aspecto de la solvencia moral, en este caso las dificultades son mayores y lo único que se puede apuntar es exigir una motivación al acreedor para evitar arbitrariedades.



No parece lógico, por otra parte, que existiendo varios fiadores solidarios se les de una comunicación de responsabilidad en el sentido de que incurriendo uno de ellos en alguna de las causas apuntadas anteriormente se decrete el vencimiento anticipado afectando a todos los que intervienen en la operación.

En caso de no darse ninguna referencia, en las Pólizas Bancarias, a los fiadores, y salvo exclusión explícita, se aplicaría el artículo 1.129-3 del Código Civil.

**43ª.-** En el caso de que la garantía consista en títulos negociables en un mercado secundario oficial, habrá de determinarse, con claridad, el sistema para obtener el valor de referencia de dichos títulos, así como la disminución de valor que dichos títulos han de sufrir para que el acreedor pueda declarar vencido anticipadamente la operación crediticia.

**44ª.-** Si el acreedor se basa en actos del fiador solidario para declarar vencida anticipadamente la operación, el deudor cumplidor podrá argumentar en su defensa lo siguiente:

- a) Que la deuda viva es menor, con lo que la garantía la cubre;
- b) Que los bienes afectados por el menoscabo no se tuvieron presenten al hacer el análisis de la operación; y
- c) Reponer nuevas garantías.

Si las garantías que se prestaron fueron títulos cotizados, los valores que se usen para la reposición deberán ser iguales en liquidez, y en valoración económica.

Por lo tanto, y salvo que la relación entre el fiador y el deudor sea del tipo de sociedad instrumental u otra análoga, el juez, ante el embargo preventivo, deberá actuar con cautela, ya que nos encontramos ante un deudor cumplidor.

Como **CONCLUSIÓN FINAL** del presente trabajo, podemos decir que las cláusulas incluidas en las Pólizas bancarias están redactadas en unos términos de amplitud y generalidad, incluso de ambigüedad, que hace necesaria una interpretación para que puedan ser aplicadas. Esta interpretación habrá de tener presente la protección al acreedor, que es el que dio su dinero, evitar realizar un daño innecesario y superfluo al deudor, y tener presente que nos encontramos ante contratos de adhesión, donde, por lo tanto, será necesario muchas veces restablecer la equidad y la justa equiparación de prestaciones.

Sólo desde la equidad se podrá mantener la validez de estas cláusulas, y se evitará así su nulidad. Nulidad que puede afectar negativamente a la concesión de operaciones crediticias en el futuro.

## **BIBLIOGRAFÍA**

---

### **ABILIO NETO**

Código Civil Anotado- Editorum 12ª Ed. – Lisboa 1999

### **ACOSTA ESTEVEZ, J.B.**

“Algunos aspectos jurídicos de la protección de los legítimos intereses económicos de los consumidores”, Edit PPU, Barcelona 1990.

### **ALBADALEJO, M.**

“Derecho Civil” Tomo II, vol. I, Ed. 1.989.

“Compendio de Derecho Civil”. Ed. 1.991.

“Condición, término y modo”. Revista de Derecho Notarial, año V, núm. XVII-XVIII. julio-diciembre 1957.

### **ALFARO AGUILA-REAL, J.**

“Las Condiciones Generales de la Contratación”. Edit. Civitas, Madrid 1991.

“La interpretación de las condiciones generales de los contratos”. La Ley número 1710, año 1987.

### **ALMEIDA COSTA, M. J. de**

Direito das Obrigações –Almedina 7ª Ed. Coimbra 1999.

“Recusa de cumprimento declarada antes da vencimiento in “Estudos em Memoria de Prof. Doutor João de Castro Mendos”- Lisboa 1995.

### **ALONSO SANCHEZ, B.**

“Derecho concursal y fianza. "Revista de Derecho Privado. Enero 1993.

### **ALONSO SOTO, R.**

“El pago de la letra de Cambio”. Derecho Cambiario, Estudio sobre la Ley Cambiaria y del Cheque dirigidos por Menéndez y Menéndez. Madrid 1986, págs. 609 y ss

### **ALVAREZ VIGARAY, R.**

“Comentario del Código Civil”. Ministerio de Justicia, Tomo II, Madrid 1991.

"La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento". Edit. Comares. Granada 1986.

**AMOROS DORDA, F.J.**

"Directiva 87/102 C.E.E. Protección al Consumidor y Crédito al Consumo". Cuadernos de Derecho y Comercio núm. 2, septiembre 1987.

**ANTUNES VARELA, J de M.**

Das Obrigações em general 2º vol. Almedina 3ª Ed. Coimbra 1980.

**ARIJA SOUTILLO, C.**

"Los pactos de vencimiento anticipado en los contratos de préstamo hipotecario y otras cuestiones jurídicas". (La Ley 22-02-2000)

**AURIOLES MARTIN, A.**

"Cuestiones en torno a las cláusulas de vencimiento anticipado en pólizas bancarias de préstamo y de crédito". Revista General de Derecho, nº 606, marzo 1995.

**AVILA NAVARRO, P.**

"La Hipoteca" (Estudio Registral de sus cláusulas) Edit. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios Registrales. Madrid 1990.

**AZORIN RONCERO, J.**

"La Ley General de Protección de los Derechos de Usuarios y Consumidores. Operaciones Bancarias", en R.G.D. 1985.

**BALDO DEL CASTAÑO, V.**

"Régimen Jurídico de la Venta a Plazos". Madrid 1974.

**BALLUGERA GOMEZ, C.**

"Cláusulas abusivas en los préstamos con garantía hipotecaria" RDM, págs. 1777 a 1869

**BANCO DE ESPAÑA**

Memoria del Servicio de Reclamaciones del Banco de España, años 1987, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001 y 2002.

**BARASSI, L.**

“La teoria generale delle obbligazioni”. Vol. III. "L'ATTUAZIONE". Milano 1946.

“Instituciones de Derecho Civil II”. Barcelona 1955. (Traducción de García de Haro de Goytisolo).

**BAYO DELGADO, J./ ESCRIBANO MORA, F./ SARAZA JIMENA, R.**

“Repercusiones prácticas de la Sentencia del Tribunal Constitucional 14/1992, de 10 de febrero y de la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal en los juicios ejecutivos fundados en pólizas de contratos mercantiles”. Actualidad Civil, nº 43, noviembre 1992.

**BELTRAN DE HEREDIA CASTAÑO J.**

“El cumplimiento de las obligaciones”. Madrid 1956

**BELTRAN DE HEREDIA Y ONIS, P.**

“El incumplimiento de las obligaciones” Edersa. Madrid 1990.

“La obligación” (Concepto, Estructura y Fuentes). Edersa. Madrid 1989.

**BENEDICTO FRANCES, V., CAMARA MINGO, L.M.**

“La posición del fiador en caso de suspensión de pagos del afianzado (a propósito de la STS 7-06-1983). La Ley, nº 1230. 1985.

**BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, A.**

“La noción del consumidor en la L.C.U.” en comentarios a la L.C.U. Edit. Civitas. Madrid 1992, dirigida por Bercovitz, A. y Salas, J.

**BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R.**

“La defensa contractual del consumidor o usuario en la L.C.U.” Edit. Civitas. Madrid 1992. "Comentarios a la L.C.U.”.

“Comentarios a la Ley de venta a plazos de bienes muebles”. Madrid 1977. Edit. Montecorvo.

“Comentarios a la Ley de Condiciones Generales de la Contratación”. Madrid 1999; Edit. Aranzadi.

**BERCOVITZ, A. y BERCOVITZ, R.**

“Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores”. Edit. Tecnos. Madrid 1987.

**BERMEJO GUTIERREZ, Nuria**

Los efectos del concurso sobre los créditos: una nueva aproximación.- Boletín C.A.M. número 13/3 Época. La nueva Ley Concursal (I) Págs. 153 y ss.

**BERMEJO VERA, J.**

"Aspectos Jurídicos de la Protección del Consumidor". Revista de Administración Pública, número 87. septiembre-diciembre 1978.

**BETTI, E.**

"Teoría General de las Obligaciones". Traducción española por De los Mozos. Madrid 1969. Tomo I.

**BLASCO GASCO, F. de P.**

"Cumplimiento del contrato y condición suspensiva" (Aspectos doctrinales y Jurisprudenciales). Edit. Tirant lo blanch. Valencia 1991.

**BONELLI, G.**

"La decadenza dal termino del debitore insolvente. Giuriprudenza italiana". 1899.

"Del fallimento" Tomo VIII del Commentario al Codice di Commercio. Milán.

**BROSETA PONT, M.**

"Manual de Derecho Mercantil" Sexta Edición. Edit. Tecnos. Madrid 1985.

**CABALLERO GEA, J.A.**

"Ley de Enjuiciamiento Civil" (Libros II y III) Edit. Dykinson. Madrid 1992.

**CABANAS TREJO, RICARDO**

"Ley Concursal (Exposición sistemática y comentarios). Revista "LA NOTARIA", nº 7-8, Vol I (julio-agosto 2003) Págs. 15 a 244..

**CABANILLAS SANCHEZ, A.**

"Las Cargas del Acreedor en el Derecho Civil y en el Mercantil". Edit. Montecorvo, S.A. Madrid 1988.

"La naturaleza del leasing o arrendamiento financiero y el control de las condiciones generales. Anuario 1982.

"Las condiciones generales de los contratos y la protección del consumidor". A.D.C. 1983

"La mora del acreedor". A.D.C. XL 1987.

**CAFFARENA LAPORTA, J.**

"La solidaridad de deudores". Edersa. Madrid 1980.

**CALAVIA MOLINERO Y BALDO DE CASTAÑO, J.M.**

"Letra de Cambio". Estudio sistemático de la Ley Cambiaria de 16 de julio de 1985. Barcelona 1985. Praxis.

**CAPRIGLIONE FRANCESCO**

COMMENTARIO AL TESTO UNICO DELLE LEGGI in MATERIA BANCARIA E CREDITIZIA –Editorial CEDAM- 1994 (ART. 40).

**CANO MARTINEZ DE VELASCO, I**

"La mora". Editorial Edersa, 1978.

**CARDENAL FERNANDEZ, J.**

"El tiempo en el cumplimiento de las obligaciones". Edit. Montecorvo, S.A. Madrid 1979.

**CARIOTA-FERRERA, L.**

"Il negozio giuridico nel Diritto Privato Italiano". Nápoles. (Traducción española de Albadalejo. Madrid 1956).

**CASADO CERVIÑO, A.**

"El crédito al consumo y la protección de los consumidores. R.D.B.B. 1983. nº 11.

**CASALS COLLDECARRERA, M.**

"Estudios de oposición cambiaria". Edit. Bosch. Primera Edición. 1988. Tomo IV.

**CASANOVAS MUSSONS, A.**

“La relación obligatoria de fianza”. Barcelona 1984. Bosch.

**CASSO ROMERO, I.**

“Derecho Hipotecario o del Registro de la Propiedad”. Madrid 1951.

**CASTAN TOBEÑAS, J.**

“Derecho Civil Español” Tomo I. Vol. 2.

“Derecho Civil Español Común y Foral”. Tomo III. Volumen 1.

“Derecho de obligaciones. La obligación y el contrato en general”. Edición por García Cantero. Madrid 1983.

**CASTILLEJO MANZANARES, R.**

“El juicio ejecutivo basado en Pólizas bancarias. Edit. Tirant lo blanch. Valencia 1996.

**CECCHERINI A y GENGHINI M.**

I contratti bancari nel Codice Civile- Milan 1996.

**CLAVERIA GOSALVEZ, L-H.**

“Comentarios a la L.C.U.”. Obra dirigida por Bercovitz. Cívitas 1992.

“Las condiciones generales de la contratación: hacia un nuevo Derecho del contrato”. Academia Sevillana del Notariado. Edersa. Madrid 1.988.

**CLEMENTE MEORO, M.E.**

"La facultad de resolver contratos por incumplimiento", Tirant Lo Blanch, Valencia

“Los Supuestos legales de vencimiento anticipado de las obligaciones”. Edit. Tirant. Monografías. Valencia 1991.

"Vencimiento anticipado de la obligación por no otorgar las garantías prometidas al momento del vencimiento". Comentario a la STS 22-11-1997. Revista Derecho Patrimonial, nº 1, Pamplona

**CORTES DOMINGUEZ, V. y otros.**

“Derecho Procesal”. Tomo I (Vol. I y II). Edit. Tirant lo Blanch. Valencia 1992.

**CORTES DOMÍNGUEZ, L.J.**

“El Mercado del Crédito”, Cáp. 73 del curso de Derecho Mercantil. VVAA- Madrid, 2001- Edit Civitas.



**CRISTOBAL MONTES, A.**

- “La mora del deudor en los contratos bilaterales”. Madrid 1984.
- “El pago o cumplimiento de las obligaciones”. Madrid 1986.
- “El pago: El papel de la voluntad del acreedor y el deudor”, en ADC. 1986.
- “Los elementos personales y reales del pago”. R.C.D.I. 1987.
- “Excepciones oponibles por el deudor solidario”. R.D.P. 1990.

**CUÑAT EDO, V.**

- “Las fuentes reguladoras de la actividad contractual bancaria” en Estudios de Derecho Bancario y Bursátil. Homenaje a Evelio Verdera y Tuells. Tomo I. Madrid 1994. Editorial La Ley (3 tomos)

**CUZZERI, E.**

- “Del fallimento”. Tomo VIII de Il Codice de Comercio Commentato coordinado por Bolaffio y Vivante. Turin 1911.
- “De la quiebra”. Vol. I (Traducción de Rodríguez Aime y Sentis Melendo). Buenos Aires 1954.

**DE CASTRO Y BRAVO, F.**

- “Derecho Civil de España”. Madrid 1965. Tomo I, Vol. I.
- “El negocio jurídico”. Edit. Civitas. Madrid 1985.
- “Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad”. ADC. 1982.
- “Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes”. ADC. 1961.

**DE GISPERT PASTOR, M<sup>a</sup> T.**

- “Los créditos sindicados. Su integración en el sistema jurídico español”. Barcelona 1986. Editorial Librería Bosch.

**DE JUGLAR, M e IPPÓLITO B.**

- “Banques et Bourses” en Traité de Droit Commercial VII, 3<sup>a</sup> ed. Paris 1991 (Pág. 392 y ss.)

**DE LA OLIVA, A. Y FERNANDEZ, M.A.**

- “Derecho Procesal Civil IV” (Los procesos especiales). Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid 1992.

**DE PRADA GONZALEZ, J.M.**

“Observaciones en torno a algunas cláusulas de los contratos de leasing”.  
Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo-Separata.  
“Conferencia publicada en la R.D.B.B.”, núm. 14. Madrid 1984.

**DELGADO ECHEVARRIA, J.**

“Derecho de obligaciones”, Libro de LACRUZ, Volumen II, año 1995,  
Pág. 186

**DELL'AQUILA, ENRICO.**

“La resolución del contrato bilateral por incumplimiento”. Edit.  
Universidad de Salamanca. Salamanca 1981.

**DI MAJO, ADOLFO.**

Le modalità dell'obbligazione. Zanichelli Bologna 1986.

**DIAZ ALABART, S.**

“Comentarios al art. 10 de la L.C.U.” en la obra comentarios a la Ley  
General para la Defensa de...” dirigida por Bercovitz R. y Salas J.

**DIEZ-PICAZO, PONCE DE LEON L.**

“El pago anticipado”. Estudio de D. Privado. Edit. Civitas. Madrid.  
1980.

“Comentarios del Código Civil”. Ministerio de Justicia. Tomo II. Madrid  
1.991.

“Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial”. Vol. I, Sexta Edición.  
Navarra.-2007. Vol II, Cuarta Edición. Madrid 1993.

“El contenido de la relación obligatorio”. ADC. 1964.

“Estudios de Derecho privado”. Tomo I, Madrid 1980.

“Estudios sobre la jurisprudencia civil”. Vol. I. Madrid 1979.

**DIEZ-PICAZO, L. Y GULLON, A.**

“Sistemas de Derecho Civil”. Vol. II. Edit. Tecnos. Madrid 1990

“Sistemas de Derecho Civil. Tomo III. Edit. Tecnos. Madrid 1981.

**Doctrina Generale del contrato. Milano 1948.**

Dottrina Generale del contratto. Milán 1948 (Editore dott, A. Guiffre)

**DOMINGO GONZALEZ, V.**

"La Correduría Pública en el Derecho Mercantil Español". Edit. Civitas. Madrid 1986.

**DOMINGUEZ LUELMO, A.**

"El cumplimiento anticipado de las obligaciones". Edit. Civitas. Madrid 1992.

**DUQUE DOMINGUEZ, J.**

"La protección de los derechos económicos y sociales en la L.C.U.". Edit. Civitas. 1984.

"El pago de la letra de cambio" en Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo XVIII. Barcelona 1986.

**FERNANDEZ ARMESTO, J., DE CARLOS BELTRAN, L.**

"El Derecho del Mercado Financiero". Editorial Civitas. Madrid 1992.

**FERNANDEZ DE LA GANDARA, L.**

"Los préstamos y créditos sindicados con interés variable". En Nuevas entidades y figuras contractuales y garantías en el mercado financiero (coord. Alonso Ureba/ Bonardell Lenzano/ García Villaverde). Editorial Cívitas. Madrid 1990.

**FERNANDEZ HIERRO, J.M.**

"La modificación del contrato". Edit. Aranzadi. Pamplona 1992.

**FERNÁNDEZ R. L. Y GOMEZ LEO.**

OR: Tratando Teoneo Práctico de D. Comercial Tomo III, 2ª Edicc. Buenos Aires.

**FERNÁNDES RODRÍGUES BASTOS, J.**

"Notas ao Código Civil 3º voll. Lisboa 2003".

**FERNANDEZ RODRIGUEZ, C.**

"Término esencial (sentencia de 24-09-1954) ADC. VII. 1954

**FERRANDIZ GABRIEL, J.R.**

“Consecuencias de la muerte del fiador en la fianza constituida en garantía de las operaciones bancarias de crédito”. Actualidad jurídica. 1981 (III).

**FERRE MOLTO, M.**

“Protección de los Derechos de los Consumidores y Usuarios a través de la intervención del Corredor de Comercio”. La Hoja Mercantil, núm. 11-12. Madrid 1993.

**FLAQUER RIUTORT, J.**

“El contrato de crédito subasta”. Barcelona 1992. Editorial Librería Bosch.

**GALVÃO TELLES, I**

Direito das OBRIGAÇÕES 3ª-6ª Ed- Coimbra 1989.

**GARCIA AMIGO, M.**

“Condiciones Generales de los Contratos” (Civiles y Mercantiles). Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid 1969.

“La defensa de los consumidores desde el Derecho privado”, en RDP. 1985.

**GARCIA CANTERO, G.**

“Préstamo, usura y protección de los consumidores”. A.C. núm I, 1989.

**GARCIA GARCIA, J.M.**

“Un problema de hipoteca: Unas cláusulas de vencimiento anticipado y de interés variable no inscribibles”. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, nº 582 (septiembre-octubre 1987), Págs. 1531 y ss.

“Los llamados” pactos de vencimiento anticipado de la hipoteca” como condición resolutoria explícita del préstamo hipotecario. Lo positivo y lo negativo de la Sentencia del Tribunal Supremo de 27-03-1999, (Boletín Colegio Registradores nº 53, año 1999, Págs. 2895 a 2911)

**GARCIA GOYENA.**

Concordancias, motivos y Comentarios al Código Civil español. Comentarios al Código Civil Tomo III. Madrid 1852. Imprenta de la Sociedad Tipográfica.

**GARCIA-CRUCES GONZALEZ, J.A.**

“Contratación Bancaria y Consumo”. R.D.B.B., núm. 30. Madrid 1988.

“Derecho comunitario y Derecho del consumo”. R.D.M. 1989.

**GARCIA-PITA Y LASTRES, J.L.**

“Derecho Mercantil de Obligaciones –Parte General- Madrid 2003 (Edit. Marcial Pons)

**GARCIA VILLAYERDE, R.**

“La mercantilidad de los préstamos de las Cajas de Ahorros”. Revista Facultad de Derecho UCM núm. 72. Págs. 255 y ss.

**GARRIGUES, J.**

“Curso de Derecho Mercantil”, Sexta Edición. Tomo I. Madrid 1976. Revisada con la colaboración de Alberto Bercovitz.

“Contratos Bancarios”, Segunda Edición. Madrid 1975. Revisada por Moll.

**GARRIGUES DIAZ-CAÑABATE, J.**

Tratado de Derecho Mercantil Tomo III. Volumen 1º- Madrid 1963 (Edit. RDM).

**GIORGI, G.**

“Teoría de las obligaciones”. Tomo IV. Trad. española de la Séptima Edición. Madrid 1977 y Traducción española. Madrid 1911.

**GIORGIANNI, MICHELE.**

“La obligación” Trad. española de Verdera y Tuells. Edit. Bosch. Barcelona 1958.

**GOMEZ MARTIN, F.**

“El auditor de cuentas interventor de la suspensión de pagos”. Revista “El Auditor”, nº 4. enero 2000, Págs. 16 a 22

**GONZALEZ GONZALEZ, A.**

“La resolución como efecto del incumplimiento en las obligaciones bilaterales”. Edit. Bosch. Barcelona 1987.

**Guía Práctica de los procesos declarativos especiales II.** Edit. Colex. 1994.

**GUILARTE ZAPATERO, V.**

“Notas sobre la cofianza y su régimen en el Código Civil español” R.D.P. LIX. 1975.

“Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales”. Tomo XXIII, Art. 1835 y 1851.

PACTOS EN LA HIPOTECA INMOBILIARIA. Págs. 170 y siguientes.

**HAW, J.**

“Cumplimiento e incumplimiento de las obligaciones (en Régimen Jurídico de los préstamos sindicados internacionales) Madrid 1980.

**HERNANDEZ DIAZ-AMBRONA, M<sup>a</sup> DOLORES y ALVAREZ MORENO, M<sup>a</sup> TERESA**

"Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 27-03-1999 (RAI 2371)" en Cuadernos de Derecho y Comercio nº 29, págs. 263 y ss

**HERNANDEZ GIL, A.**

“Derecho de Obligaciones”. Edit. Espasa-Calpe. (Tomo III de las obras completas), Edic. 1983.

**ILLESCAS ORTIZ, R.**

“Los aspectos sustantivos de la nueva regulación de la letra de cambio del cheque y del pagaré. R.D.B.B. Madrid 1986.

“Los contratos bancarios: reglas de información, documentación y ejecución” RDBB, nº34, abril-junio 1989.

**IURIS BANC, JUSTICIA Y DERECHO (Revista Ausbanc)**

Suplemento jurídico, octubre 1999, nº 29

"Cláusula de vencimiento anticipado en préstamos hipotecarios"

**JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J.**

El reembolso de la Letra por falta de aceptación “Facultas Solutionis” de

los obligados cambiarios en regreso” (RDM 1971; nº 119, Págs. 503 y ss).

**JOÃO ABRANTES, J.**

“A exceção de ñao cumprimento do contrato”.

**JUAN Y MATEU, F.**

“La extinción de los contratos bancarios de apertura de crédito”  
Granada 2001.

**LA RICA ARENAL.**

“La obligación personal y la responsabilidad real en las nuevas modalidades de la hipoteca”. Anales de la Academia Matritense del Notariado. Vol. IV. Año 1948, Págs. 287 y ss.

**LACRUZ BERDEJO, J.L., SANCHO REBULLIDA, F., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVARRIA, J. Y RIVERO HERNANDEZ, F.**

“Elementos de Derecho Civil II, Vol. II. Teoría General del Contrato. Barcelona 1987. Bosch.

**LARENZ, K.**

“Derecho de Obligaciones”. Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid 1958.

**LETE ACHIRICA, J.**

“Condiciones generales, cláusulas abusivas y otras nociones que conviene distinguir”. Actualidad Civil nº 17, (24 al 30 de abril 2000), Págs. 635 a 649

**LETE DEL RIO, J. M.**

“Derecho de Obligaciones”. Vol I. Edit. Tecnos. Madrid 1988.

**LOIS PUENTE, J.M.**

“Anticipación unilateral del vencimiento y procedimiento ejecutivo”. La Ley nº 4145, 16-10-1996.

**LOPEZ LIZ, J.**

"Perfecta legalidad de la causa de vencimiento anticipado por incumplimiento por el deudor de su obligación de pago en los contratos de hipoteca", La Ley nº 4887, 20-09-1999, Págs. 125 y ss

**LOPEZ VILAS, R.**

"Estudios de Jurisprudencia Civil". (Vol. I). Edit. Montecorvo, S.A. Madrid 1989.

**MAGARIÑOS BLANCO, V.**

"Las cláusulas excesivas en los préstamos bajo condiciones generales". Actualidad Civil nº 11, 13-19 de marzo de 1995, Págs. 223 a 237

**MAIMERI F., NIGRO A – SANTORO V.**

"Contratti bancari" Tomo I- Milan 1991.

**MANRESA NAVARRO, J.M.**

"Comentarios al Código Civil". Tomo VIII. Madrid 1.901.

**MANZANARES SECADES, A.**

"La confianza: Análisis de los artículos 1.837 y 1.844 del Código Civil". R.C.D.I. 1986.

**MARIN LOPEZ, J.J.**

"El ambito de aplicación de la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación", en AA.VV., "Condiciones generales de la contratación y cláusulas abusivas", dirigida por NIETO CAROL, U. Valladolid. 2000. Págs. 109 y ss.

**MARTI, NICOLAS.**

"Régimen de los plazos para la Letra de Cambio en la Nueva Ley" R.D.B.B., núm. 21, año 1986.

**MARTINEZ DE AGUIRRE, C.**

"La venta a plazos de bienes muebles". Edit. Tecnos. Madrid 1988.

**MARTINEZ DE SALAZAR BASCUÑANA, L.**

"Condiciones Generales y Cláusulas abusivas en los Contratos Bancarios". Cádiz 2002. Edit. EDICIP.



**MARTINEZ RUIZ, A.**

"El Código Civil interpretado por el Tribunal Supremo". Tomo VII, Madrid 1909.

**MARTINEZ SALAZAR, L.**

"Notas sobre la interpretación de las condiciones generales de la contratación". Revista La Ley, 7-05-1999, págs. 49 a 53

**MENENDEZ Y MENENDEZ, A.**

"Derecho Cambiario. Estudios sobre la Ley Cambiaria y del Cheque". Madrid 1986

**MENEZES CORDEIRO, A.**

Direito das Obrigações 2º vol.. A.A.F.D.L. Lisboa 1986 (Reimpressão).

**MESSINEO, F.**

Il contratto in genere (Trattato). Tomo I, II. Milán 1968.

**MEZQUITA DEL CACHO, J.L.**

"Cláusulas reprobables en la contratación inmobiliaria y crediticia de adhesión relativa a viviendas". Actualidad Civil nº 13, 13-27 de marzo, 2 de abril de 1995, Págs. 247 a 263

**MONTES PENADES, V.L.**

"Comentario al Código civil y Compilaciones Forales. Dirigidos por M. Albadalejo. Tomo XV, Vol. 2. Madrid 1989.

**MORENO QUESADA, B.**

"El vencimiento anticipado del crédito por alteración de sus garantías". Anuario de Derecho Civil. 1971.

**MOXICA ROMAN, J.**

"Pólizas Bancarias, Ejecución, Oposición y Prelación (Análisis de Doctrina y Jurisprudencia. Formularios). Edit. Aranzadi. Pamplona 1993.

**NATOLI, U.**

"Il termine essenziale". Riv. Div. Com. 1947.

**NIETO CAROL, U.**

“Contratos de adhesión y Derecho de los consumidores. Situaciones Específicas de las condiciones generales de los contratos crediticios”. Actualidad Civil, núm. 2. 1993.

**O'CALLAGHAN MUÑOZ, XAVIER**

“Compendio de Derecho Civil, Tomo II, Vol. II. Edersa. Madrid 1989.

“Contratos mercantiles de Préstamo y Crédito”. Conferencia pronunciada el 19-02-1991 en el Seminario sobre la Ejecución de los contratos de Préstamo y Crédito ante la L.C.U.

“Conceptos básicos y Requisitos de las condiciones generales de los contratos”. A.C. núm. 1/4 del 10 de Enero de 1993.

“Código Civil comentado y jurisprudencia” La Ley.- Madrid 2006.

**OLIVENCIA RUIZ, M.**

“La compensación en la quiebra y el artículo 926 del Código de Comercio”. ADC núm. 11.

“Ius variandi del titular de la acción cambiaria en caso de quiebra del demandado (Comentario a la STS de 30-09-1959”. Anuario de Derecho Civil. Tomo XIII-I, 1960.

**ORDUÑA MORENO, F.J.**

“La insolvencia”. Valencia 1994. Editorial Tirant Lo Blanch.

**ORTIZ NAVACERRADA, S.**

“Título Ejecutivo y Liquidez de las Pólizas de Crédito a Efectos del Despacho de Ejecución”. Edit. Comares. Granada 1992.

**OTERO LASTRES, J.M.**

“La protección de los consumidores y las condiciones generales de la contratación”. R.J.C. 1977. nº 4.

**PAZ-ARES, C.**

“La Economía Política como Jurisprudencia Nacional” ADC. 1981.

**PEMAN MEDINA, J.G.**

“La protección del consumidor en el tráfico mercantil”. Ministerio de Justicia. -Boletín Información- Año LXI- número 1456. Madrid 1987.

**PEREZ DE LA CRUZ BLANCO, A.**

“Las acciones cambiarias”. Derecho cambiario. Estudios sobre la Ley Cambiaria y del Cheque, dirigidos por A. Menéndez. Madrid 1986.

**PEREZ GONZALEZ, B. Y ALGUER, J.**

“Anotaciones al Derecho de Obligaciones de Enneccerus L. y Lehmann. Barcelona 1933.

**PEREZ PACUAL, E.**

“La responsabilidad por la insolvencia del deudor en la cesación de créditos” R.D.P. Mayo 1989.

**PETIT LAVALL, M<sup>a</sup> VICTORIA.**

“La protección del consumidor de crédito: las condiciones abusivas de crédito. Edit. Tirant lo blanch. Valencia 1996.

**PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA**

Código Civil Anotado, 2º vol- Coimbra 1997. Editora Coimbra 4ª ed.

**POLACCO, V.**

“Le obbligazioni nel diritto civile italiano”. Roma 1915.

**POLO SÁNCHEZ, EDUARDO**

“Protección del contratante débil y condiciones generales de los contratos” Edit. Civitas. Madrid 1990.

**PUIG FERRIOL, U.**

“Régimen jurídico de la solidaridad de deudores” en libro homenaje a R.M. Roca Sastre II. Madrid 1.976.

**QUIÑONERO CERVANTES, E.**

“Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales”. Madrid 1993.

**RAMIREZ LOPEZ, J.A.**

“Derecho Concursal español” Tomo II. Barcelona 1998.

**RAPOSO FERNANDEZ, J.M.**

“Las cláusulas abusivas en el préstamo y crédito bancarios”. La Ley, nº4.169, 19-II-1996.

**RAVAZZONI**

“La Costituzione in mora del debitore”. Milán 1957.

**REVERTE NAVARRO, A.**

“Los términos de gracia en el cumplimiento de las obligaciones” Edit. Edersa. Madrid 1975.

**REYES LOPEZ, M<sup>a</sup> J., PUERTES MARTI, A. y otros**

“Jurisprudencia en materia de protección de consumidores y usuarios. Edit. Práctica de Derecho S.L. Valencia 1995.

**RICCI, F.**

“Obbligazioni e dei contratti”. Noviembre 1892.

**RICO MORALES, NICOLAS**

“Los pactos de vencimiento anticipado en la hipoteca” Revista “Lunes CUATRO TREINTA” – nº 309-Octubre 2001, Págs. 12 a 30.

**RIVERA FERNÁNDEZ, MANUEL**

“PRESTAMOS HIPOTECARIOS Y CLAUSULAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO”- Boletín del Colegio de Registradores de España”. nº 64-Octubre 2000. Págs. 1950 a 1968.

**RIVERO ALEMAN, S**

“Disciplina del crédito bancario y protección del consumidor. Ed. Aranzadi. Pamplona 1995.

**RIVERO TORRES, P.**

“Análisis de Balances y Estados Complementarios. Edit. Pirámide.

**RIVES LANGE Y CONTAMINE - Raynaval**

DROIT BANCAIRE Dalloz 1986.

**ROBLES ACERA, A., Y MARTIN CONTRERAS, L.**

“Los procesos declarativos especiales, práctica con jurisprudencia y formularios- Tirant to blanch 1997.

**ROBLES ELEZ VILLAROEL, J.P.**

“Prácticas incorrectas y condiciones abusivas en las operaciones bancarias”. Edit. I.S.T.P.B. Madrid 1994.

**ROCA GUILLAMON, J.**

“Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales” Tomo XVII, Vol. 1-A. Madrid 1993.

**RODRIGUEZ ADRADOS, A.**

“La fé pública en el ámbito mercantil”. Competencia de los notarios y de los agentes mediadores colegiados. Editorial Civitas. Madrid 1986.

**RODRIGUEZ ARTIGAS, F.**

“La protección de los consumidores”. En el libro Contratos Bancarios, publicado por el Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio. Edit. Civitas. Madrid 1992.

“Notas sobre el concepto de contrato de adhesión”. RDBB, nº 56, 1994.

**ROJO FERNÁNDEZ-RIO, Angel y BELTRÁN SÁNCHEZ, Emilio**

“Lecciones de Derecho Mercantil: Director Aurelio Menéndez. Edit. THOMSON- CIVITAS- 2ª Edición – Madrid 2.004 (Lección 40.- “Los efectos del Concurso de Acreedores” paginas 861 y ss).

**ROJO Y FERNANDEZ-RIO, A.J.**

“El Aval” en “Derecho cambiario, Estudios sobre la Ley cambiaria y del cheque”. Dirigidos por A. Menéndez Menéndez. Madrid 1986, Págs. 549 y ss

“Comentarios a la S.T.S. del 17-03-1977” RDP núm. LXVII. Madrid 1.978.

**RUBIO GARCIA-MINA, J.**

“La declaración de quiebra y los créditos pendientes” (Banca y Quiebra). Conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado el 10 de mayo de 1955

**RUIZ DE VELASCO, A.**

“Manual de Derecho Mercantil” Edit. Deusto. Madrid 1992.

**RUIZ MUÑOZ, M.**

“La nulidad parcial del contrato y la Defensa de los Consumidores”  
(Valladolid 1993) Edit LEX NOVA

**RUSSO, E.**

“Il termine del negozio giuridico”. Giuffrè Editore. Milano 1973.

**SABATER BAYLE, E.**

“Préstamo con interés, usura y cláusulas de estabilización”. Edit.  
Aranzadi. Pamplona 1986.

**SALAS, J.**

“Defensa del consumidor y competencia de los diversos entes  
territoriales”. En la Revista Directiva. Primer trimestre. 1990.

**SALELLES CLIMENT, José Ramón**

Comentarios a la Ley Concursal (Coordinados por J.M<sup>a</sup> Sagrera Tizón,  
A. Sala Reixachs, A. Ferrer Barrerides. Tomo I- Bosch (Barcelona-  
2004), Págs. 642 y ss.

**SANCHEZ de ANDRES, A.**

“El control de las condiciones generales en Derecho comparado”.  
Panorama legislativo, en R.D.M. 1.980, nº 157 y 158.

**SANCHEZ CALERO, F.**

“Instituciones de Derecho Mercantil. Tomo II. Edición 19. Madrid 1996  
y Edición 13<sup>a</sup>.

“Las condiciones generales en los contratos bancarios” (en la obra  
Contratos Bancarios). Edit. Colegios Notariales de España. Madrid 1996.

**SANCHEZ CALERO, F. Y SANCHEZ-CALERO GUILARTE, J.  
(Coordinadores)**

“Comentarios a Jurisprudencia de Derecho Bancario y Cambiario (Vol. I  
y II) Edit. Centro de Documentación Bancaria y Bursátil. Madrid 1993.  
Instituciones de Derecho Mercantil. Madrid 2004 –Vigésima Séptima  
Edición (Edit MC GRAW HILL)

**SANCHEZ DE MIGUEL, MARIA CANDELA**

"Préstamos, anticipos bancarios, apertura de crédito" en Contratos Bancarios. Edit. Civitas. Madrid 1992.

**SANCHEZ ROMAN, F.**

"Estudios de Derecho Civil" Tomo IV. Segunda Edic. Madrid 1899.

**SERRA MALLOL, A.J.**

"Ley Cambiaria y del Cheque". Teoría y aplicación práctica. Madrid 1986.

**SERRANO HERMOSO, J.A**

Visión judicial de las cláusulas de vencimientos anticipado de préstamos". Revista Ausbanc, suplemento jurídico Iurisbanc, abril 2000, nº 35, Págs. 400 y 401

**SIMONETTO, E.**

"Los contratos de Crédito" (Traducción de Martínez Valencia). Edit. Bosch. Barcelona 1958.

**SOTO NIETO, F.**

"Derecho vivo". Vol. II. Madrid 1971.

**STIGLITZ, RUBEN, Y GABRIEL**

"Contratos por Adhesión, Cláusulas Abusivas y Protección del Consumidor". Edit. Depalma. Buenos Aires. 1985.

**SUAREZ-LLANOS GOMEZ, L.**

"El Estado de insolvencia". Universidad Compostelana (1970), Separata  
"EL presupuesto de concurso". Libro homenaje al Profesor Alonso Otero, Santiago de Compostela, 1981, Págs. 327 y ss

**SUSO VIDAL, J.M.**

"El derecho de regreso entre coavalistas de créditos bancarios: especial consideración del supuesto de pago voluntario al acreedor por parte de uno de ellos". R.D.M. núms. 157-158, 1980.

**TAPIA HERMIDA, A.**

"La vigencia de la Ley de Usura como mecanismo de protección al consumidor del crédito" RDBB, núm. 25. 1987.

**TARTUFARI**

“Della vendita e del riporto”. Torino 1925.

**TOMILLO URBINA, J.L.**

“El vencimiento anticipado de las deudas en la quiebra”. Edit. Civitas. Madrid 1996.

**TORRES DE CRUELLS, J.**

“La suspensión de pagos”. Barcelona 1957. Editorial Bosch.

**TRUJILLO DIEZ, IVÁN JESÚS**

“Los efectos del Concurso sobre el contrato de cuenta corriente”  
Editorial THOMSON-ARANZADI, Navarra 2003.

**TUSQUETS TRÍAS DE BES, F.**

“Tratado de Derecho Mercantil”.- Dirigido por Manuel Olivencia y otros. Volumen 2.- Edit. Marcial Pons. Madrid 2007.

**URIA, R.**

“Reflexiones sobre la contratación mercantil en serie RDM. 1956, núm. 62.

“Derecho Mercantil” Madrid 1994. Edit. Marcial Pons.

**VALLET DE GOYTISOLO, J.B.**

“Estudio de las garantías reales”. Madrid 1973.

**VAZQUEZ IRUZUBIETA, C.**

“Consideraciones sobre la Incidencia de la Ley del Consumidor en los contratos bancarios” RDBB 1985.

“Operaciones Bancarias” Edersa. Madrid.

**VERGEZ SÁNCHEZ, M. y otros**

“Especialidades de la Contratación Mercantil”, Cap 58 del Curso de Derecho Mercantil VVAA Madrid, 2001 Edit Civitas.

**VICENT CHULIA, F.**



“Compendio crítico de Derecho Mercantil”. Tomo I (Vol.I y II). 1.991 y Tomo II. Tercera Edición. Barcelona 1990.

**VICENT Y GELLA, A.**

“El término esencial” R.D.M. Vol. VIII, núm. 22, 1949.

**VIGUERA RUBIO, J. M<sup>a</sup>**

Derecho Mercantil (obra coordinada por Jiménez Sánchez, G.J.) Volumen II. 2<sup>a</sup> ed. Madrid 1992. Editorial Ariel.

**VILLALBA LAVA, M.**

“Breve estudio sobre algunas cláusulas que de ordinario figuran impresas en las pólizas de los contratos de crédito, préstamo, leasing y para la concesión de tarjetas de crédito a la vista de la legislación tuitiva de la parte contratante débil”. La ley 1993-1-

**VV. AA.**

- Comentarios a la Legislación Concursal.

Coordinada por Alberto Palomer Olmeda. Editorial Dykinson-Madrid. 2004.

**VV. AA.**

- Derecho Concursal. Estudio sistemático de la Ley 22/2003 y la Ley 8/2003 para la reforma concursal.

Dirección: García Villaverde, R; Alonso Ureba, A; Pulgar Ezquerra. Editorial Diles, S.L.-Madrid. 2004.

**VV. AA.**

- Lecciones de Derecho Mercantil. Director Aurelio Menéndez (Madrid-2004) (2<sup>a</sup> Edicc. Edit CIVITAS-THOMSON).

**VV. AA.**

- CURSO DE DERECHO MERCANTIL. Director- Rodrigo Uria y Aurelio Menéndez. Tomo II (Madrid 2001- Edit CIVITAS).

---

## REFERENCIAS DE LAS SENTENCIAS Y RESOLUCIONES CITADAS EN ESTA TESIS

---

### *A) SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO*

09/03/1899	(C.L. n°93)	01/03/1969	(Az-1137)
04/03/1929	(C.L. n°20)	05/07/1971	(Az-3379)
20/02/1930	(AZ 1930-1931,1943)	13/05/1972	(Az-2394)
20/02/1931	(Az-1943)	02/03/1973	(AZ 1973-895)
21/03/1941	(Az-316)	03/02/1975	(Az-324)
26/02/1944	(Az-299)	28/09/1975	(Az-3357)
09/05/1944	(Az-665)	16/10/1975	(Az-3598)
16/05/1945	(Az-582)	06/05/1976	(Az-1925)
26/06/1946	(Az-840)	09/02/1977	(Az-300)
10/12/1947	(Az-1361)	17/03/1977	(Az-1241)
27/01/1948	(Az-23)	08/07/1977	(Az-3263)
28/03/1949	(Az-429)	10/11/1977	(Az-4181)
04/06/1949	(Az-725)	07/02/1978	(Az-550)
03/02/1950	(Az-190)	06/03/1978	(AZ 1978, 767)
24/04/1951	(Az-1023)	11/03/1978	(Az-812)
12/05/1955	(Az-1695)	05/05/1978	(Az-1643)
13/03/1957	(Az. 1555)	06/07/1978	(Az-2751)
16/10/1957	(Az- 3629)	07/07/1978	(Az-2752)
16/10/1958	(Az-3069)	04/12/1978	(Az-4299)
02/03/1959	(Az-1090)	11/04/1979	(Az-2836)
22/02/1961	(Az-880)	02/05/1979	(Az-1758)
22/02/1961	(Az-348)	09/11/1979	(Az-3826)
23/06/1961	(Az-2373)	22/11/1979	(Az-4309)
07/03/1962	(Az-1353)	31/05/1980	(Az.1977)
28/04/1964	(Az-2147)	03/02/1981	(Az-347)
29/01/1965	(Az-262)	25/03/1981	(Az-1075)
19/11/1965	(Az-5164)	30/05/1981	(Az-2172)
11/04/1966	(Az-1767)	08/01/1982	(C.L. n°6)
14/10/1966	(Az-4438)	29/01/1982	(AZ 1982, 333)
30/05/1967	(Az-2807)	09/03/1982	(Az-1295)

---

09/03/1982	(AZ 1982-1293)	21/10/1988	(Az-7595)
20/03/1982	(Az-1386)	03/02/1989	(AC-477/ 89-2)
05/11/1982	(Az-6529)	22/03/1989	(AC-669/ 89-2)
03/12/1982	(Az-7457)	10/02/1990	(AC-478/ 90-2)
19/01/1983	(C.L. n°20)	12/02/1990	(Az-677)
17/03/1983	(C.L. n°154)	23/04/1990	(Az-2762)
29/04/1983	(C.L. n°232)	20/07/1990	(AC-854/ 90-3)
29/04/1983	(C.L. n°232)	27/11/1990	(AZ 1990,9056)
20/09/1983	(C.L. n°459)	16/04/1991	(AC-571/ 91-3)
10/11/1983	(C.L. n°564)	30/05/1991	(Az-3947)
01/12/1983	(C.L. n°620)	20/12/1991	(AC-380-92)
14/12/1983	(Az-6937)	07/04/1993	(AC-866-93)
12/03/1984	(Az-1212 y 1213)	15/11/1993	(AZ 1993, 9097)
13/04/1984	(Az-1961)	25/12/1994	(AZ 1994, 1019)
30/04/1984	(Az-2016)	30/12/1994	(AZ 1994, 10328)
09/11/1984	(Az-5372)	15/04/1995	(AZ, 1995, 5585)
09/11/1984	(Az-5371)	08/07/1996	(AZ 1996, 5664)
11/04/1985	(Az-1691)	11/04/1996	(AZ 1996, 2917)
11/10/1985	(Az-4378)	16/12/1996	(AZ, 1996, 8972)
23/12/1985	(Az-6646)	21/02/1997	(AZ, 1997, 1156)
30/12/1985	(Az-6620)	27/02/1997	(AZ, 1997, 1333)
21/02/1986	(Az-839)	19/04/1997	(AC, 1997/3429)
05/03/1986	(Az-1100)	22/11/1997	(RdP, n° 1)
21/03/1986	(AZ 1275/1986)	28/11/1997	(AZ 1997, 8273)
25/04/1986	(AC-676/ 86-2)	29/11/1997	(AZ 1997, 8432)
05/05/1986	(AC-724/ 86-2)	04/12/1998	(AZ 1998, 9616)
26/05/1986	(AC-790/ 86-2)	04/12/1998	(AZ 1998, 8788)
17/06/1986	(AC-853/ 86-2)	13/02/1999	(AZ 1999, 1007)
08/10/1986	(AC-31/ 87-1)	27/02/1999	(AZ 1999,1134)
30/01/1987	(Az-366)	27/03/1999	(AZ 199, 2371)
13/03/1987	(AC-507/ 87-1)	03/06/1999	(AZ 1999, 4121)
13/03/1987	(AZ 1987, 1480)	18/06/1999	(C-D 8637/1999)
16/12/1987	(AC-259/ 88-1)	22/09/1999	(AZ 1999, 1007)
26/01/1988	(AZ 1988-145)	14/02/2000	(2000, 106)
20/02/1988	(AC-423/ 88-1)	08/03/2000	(AZ 2000, 1511)
18/03/1988	(AC-550/ 88-2)	16/03/2000	(2000, 272)
22/04/1988	(AC-654/ 88-2)	28/09/2000	(2000, 868)
06/05/1988	(AC-727/ 88-2)	14/10/2000	(2000, 914)
30/06/1988	(AC-204/ 89-1)	16/10/2000	(C-D 877/2001)

20/11/2000	(AZ 2000, 9237)
19/02/2001	(2001, 122)
21/11/2001	(2001, 1071)
08/02/2002	(Az 101)
28/02/2002	(C-D 3642/2002)
18/03/2002	(2002, 237)
18/03/2002	(AZ 2002, 2849)
10/04/2002	(AZ 2002, 4154)
27/09/2002	(AZ 2002, 7877)
15/10/2002	(AZ 258/2002)
23/01/2003	(AZ 2003, 567)
11/03/2003	(AZ 2003, 2571)
15/11/2003	(AZ 4636/2003)
27/02/2004	(2004, 146)
13/04/2004	S.r.
06/10/2004	(C-D 2007/2004)
03/03/2005	(AC 872 ref)



<b>B) SENTENCIAS DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES</b>
---

- VALENCIA (Sección 7ª) de 17-10-1980
- PALMA DE MALLORCA de 20-09-1983
- BARCELONA (Sección 1ª) de 11-05-1984
- BARCELONA (Sección 1ª) de 27-11-1984 (Ley 6122-R)
- BURGOS de 02-12-1986
- GRANADA de 19-01-1987
- VALLADOLID de 11-11-1987 (Ley 8073)
- MADRID (Sección 10ª) de 17-04-1989 (R.D.B.B. Nº 37)
- BURGOS de 07-07-1989 (AC- 137/89-3)
- MADRID de 10-03-1990 (R.D.B.B. 30-03-1990)
- VALENCIA (Sección 7ª) de 17-10-1990. (RGD 9378/1990)
- VALENCIA (Sección 7ª) de 11-11-1990
- ZARAGOZA (Sección 4ª) de 18-01-1991
- LAS PALMAS DE GRAN CANARIA (Sección 1ª) de 23-04-1991
- BARCELONA (Sección 15) de 29-04-1991
- VALENCIA (Sección 7ª) de 05-06-1991
- BURGOS de 20-07-1991 (AC 135/1991)
- LA CORUÑA (Sección 5ª) de 27-11-1991
- BARCELONA (Sección 15) de 31-03-1992
- CASTELLON (Sección 1ª) de 07-05-1992 (AC -421/92)
- ZAMORA de 10-02-1994 (Hoja Mercantil nº 27)
- MALAGA de 26-02-1994
- OVIEDO (Sección 1ª) de 09-05-1992 (Consejo General de los Corredores, págs. 101 y ss)
- ALMERIA del 07-11-1992, (del libro: Jurisprudencia en Materia de protección de Consumidores y Usuarios pág. 69).

- 
- MADRID (Sección 18) de 16-06-1993 (Consejo General de los Corredores, págs. 189 y ss)
  - LA CORUÑA (Sección 1ª) del 11-04-1994, (Cuadernos de Derecho y Comercio-Monográfico 1995).
  - AP TOLEDO, ST: 24-01-1995; (AP 852)
  - AP MADRID, ST: 08-02-1995; (AP 549)
  - AP ORENSE, ST: 23-02-1995; (AP 391)
  - AP BADAJOZ, ST: 08-03-1995; (AP 440)
  - AP MURCIA, ST: 14-03-1995; (AP 548)
  - AP SANTA CRUZ DE TENERIFE, ST: 30-03-1995; (AP 551)
  - AP NAVARRA, ST. 21-04-1995; (AP 660)
  - AP GRANADA, ST. 25-04-1995; (AP 657)
  - AP LLEIDA, ST. 05-05-1995; (AP 1337)
  - AP VALENCIA, ST. 12-05-1995; (AP 1644)
  - AP VALENCIA, ST. 18-05-1995; (AP 1056)
  - AP GRANADA, ST. 25-05-1995; (AP 1052)
  - AP RIOJA, ST. 29-05-1995; (AP 1054)
  - AP MADRID (sección 18ª) S.T. 31-05-1995 (Texto Oficial de la Sentencia)
  - AP ORENSE, ST. 05-06-1995; (AP 1151)
  - AP CIUDAD REAL, ST. 20-06-1995; (AP 1618)
  - AP PALENCIA, ST. 26-07-1995; (AP 1456)
  - AP CUENCA, ST. 25-09-1995; (AP 1541)
  - AP CANTABRIA, ST. 12-01-1996; (AP 141)
  - AP CORDOBA, ST. 09-02-1996; (AP 245)
  - AP MALAGA, ST 27-04-1996; (AP 1656)
  - AP CUENCA, ST. 02-05-1996; (AP 989)
  - AP CUENCA, ST. 17-06-1996; (AP 1201)
  - AP LA CORUÑA, ST. 15-10-1996; (AP 1860)

- 
- AP ASTURIAS, ST. 21-10-1996; (AP 1851)
  - AP MURCIA, ST. 25-11-1996; (AC 2372).
  - AP ASTURIAS, S.T. 25-11-1996; (AZ 1851)
  - AP MADRID, S.T. 23-11-1997 (S.r.)
  - AP MURCIA, S.T. 17-01-1998; (AZ 184)
  - AP ORENSE, S.T. 03-02-1998; (AZ 138)
  - AP GIRONA, S.T. 05-03-1998; (AZ 535)
  - AP HUESCA, S.T. 17-04-1998; (AZ 795)
  - AP ZARAGOZA, S.T. 27-04-1998; (AC 1998/817)
  - AP CORDOBA, S.T. 19-09-1998 (C-D 290/1999)
  - AP ASTURIAS, S.T. 14-01-1999; (AZ 210)
  - AP GIRONA, S.T. 23-02-1999; (AZ 350)
  - AP LEON; S.T. 12-02-1999; (AZ 650)
  - AP BARCELONA; S.T. 10-04-1999; (AZ 439)
  - AP ZARAGOZA; S.T. 12-04-1999; (AZ 603)
  - AP HUELVA; S.T. 06-05-1999; (AZ 1383)
  - AP CASTELLON; S.T. 30-09-1999; (AZ 1832)
  - AP LAS PALMAS; S.T. 26-01-2000; (ISSC HOT)
  - AP CIUDAD REAL (Sección 2ª) 15-02-2000 (AC 2000/4236)
  - AP VALENCIA; S.T. 15-02-2000; (AC 741)
  - AP GIRONA; S.T. 09-03-2000; (AC 593)
  - AP CIUDAD REAL (Sección 2ª); ST 15-02-2000; (AC 2000/4236)
  - AP VALENCIA (Secc. 6ª); ST 25-02-2000; (Ap 2006)
  - AP SEVILLA (Sección 2ª); ST 5-04-2000; (AC 2000/2009)
  - AP LEON (Sección 2ª); ST 9-05-2000 (AC 2000,2321)
  - AP PONTEVEDRA (Sección 1ª); 31-05-2000 (AC 2000/1266)
  - AP ALICANTE (Sección 7ª); 17-07-2000 (AC 2000/4708)
  - AP CASTELLON (Sección 2ª); 16-09-2000 (AC 2000/5118)
  - AP MURCIA (Sección 5ª); 29-09-2000 (AC 2000/2603)



- AP CASTELLON (Sección 2ª); 30-09-2000 (JUR 2001/159633)
- AP BARCELONA (Sección 12ª); 09-11-2000 (JUR 2001/46)
- AP TARRAGONA (Sección 1ª); 23-11-2000 (La Ley Juris:371570/2000)
- AP ASTURIAS (Sección 4ª); 22-05-2001 (JUR 2001/214223)
- AP LEON (Sección 3ª); 30-01-2001 (AC 2001/973)
- AP BADAJOZ (Sección 3ª); 27-02-2001 (JUR 2001/150472)
- AP BADAJOZ (Sección 3ª) 27-02-2001 (AC 2002/231)
- AP ALBACETE (Sección 2ª); 9-03-2001 (AC 2001/1080)
- AP JAEN (Sección 1ª); 6-04-2001 (JUR 2001/180281)
- AP JAEN (Sección 1ª) 6-04-2001 (AZ 189/2001)
- AP JAEN (Sección 1ª) 6-04-2001 (AZ 189/2001)
- AP GRANADA (Sección 3ª); 12-05-2001 (JUR 2001/213309)
- AP ASTURIAS (Sección 4ª); 22-05-2001 (JUR 2001/214223)
- AP CIUDAD REAL (Sección 2ª); 04-04-2001 (JUR 2002/62352)
- AP GRANADA (Sección 3ª) 12-05-2001 (AZ 348/2001)
- AP VIZCAYA (Sección 3ª); 2-05-2002 (JUR 2002/222050)
- AP VALENCIA (Sección 11ª); 16-05-2002 (JUR 2002/231470)
- AP CORUÑA, S.T. 13-06-2002 (C-D 8037/2002)
- AP ASTURIAS (Sección 5ª); 27-06-2002 (JUR 2002/203458)
- AP LA CORUÑA (Sección 6ª); 18-07-2002 (JUR 2003/6310)
- AP BARCELONA (Sección 11ª); 6-05-2003 (JUR 2003/141867)
- AP GRANADA (Sección 3ª); 31-05-2003 (JUR 2003/234035)
- AP SEGOVIA (Sección única); 30-09-2003 (AC 2003/1619)
- AP MURCIA (Sección 2ª); 20-10-2003 (AC 2003/2111)
- AP MURCIA (Sección 2ª) 20-10-2003 (AZ 253/2003)
- AP MALAGA (Sección 5ª); 29-10-2003 (JUR 2003/265298)
- AP MURCIA (Sección 2ª); 26-12-2003 (JUR 2004/78979)
- AP MADRID (Sección 12ª) 14-07-2004 (AC 2004/1794)
- AP VIZCAYA (Sección 4ª) 17-11-2004 (JUR 2005/68928)

- AP BARCELONA (Sección 13ª) 17-02-2005 (JUR 2005/118426)
- AP MADRID (Sección 13ª) 11-05-2005 (AC 832)

<p><b>C) RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO.</b></p>
---

- 
- 21/01/1986
- 20/05/1987
- 05/06/1987
- 23/10/1987
- 26/10/1987
- 16/02/1990
- 13/06/1990
- 26/12/1990
- 14/01/1991
- 24/04/1992
- 17/08/1993
- 08/11/1993
- 13/12/1993
- 17/12/1993
- 23/02/1996
- 12/07/1996
- 22/07/1996
- 17/03/1997
- 05/06/1997
- 28/01/1998
- 29/01/1998
- 30/01/1998
- 15/07/1998

- 20/05/1999
- 12/06/1999
- 16/06/1999
- 17/06/1999
- 04/07/1999
- 05/07/1999
- 06/07/1999
- 10/07/1999
- 11/07/1999
- 20/07/1999
- 14/03/2000
- 22/02/2001
- 22/03/2001
- 14/03/2002
- 12/03/2003
- 02/09/2005
- 03/09/2005
- 19/04/2006
- 02/10/2006
- 12/10/2006

**\* ABREVIATURAS UTILIZADAS:**

AC: Actualidad Civil.

**AP: Repertorio de Jurisprudencia, de las Audiencias Provinciales, de Aranzadi.**

---

Az: Repertorio de Jurisprudencia, del Tribunal Supremo, de Aranzadi.

C-D: Colex-Data.

CL: Colección Legislativa de España.

RDBB: Revista de Derecho Bancario y Bursátil.

RGD: Revista General de Derecho.

RdP: Revista de Derecho Patrimonial.

S.r.: Sin Registrar.

AZ: Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia.